This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

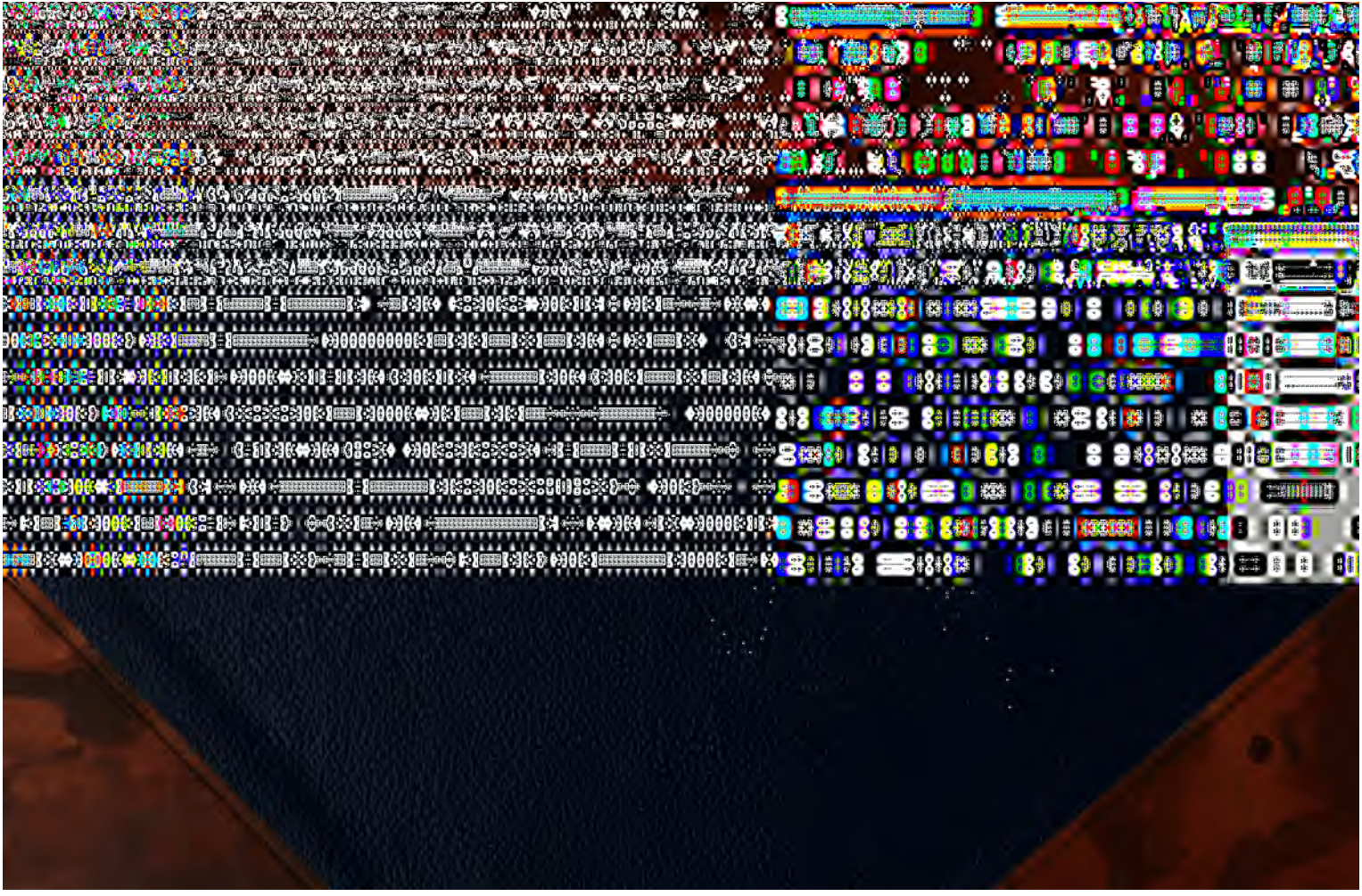
+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

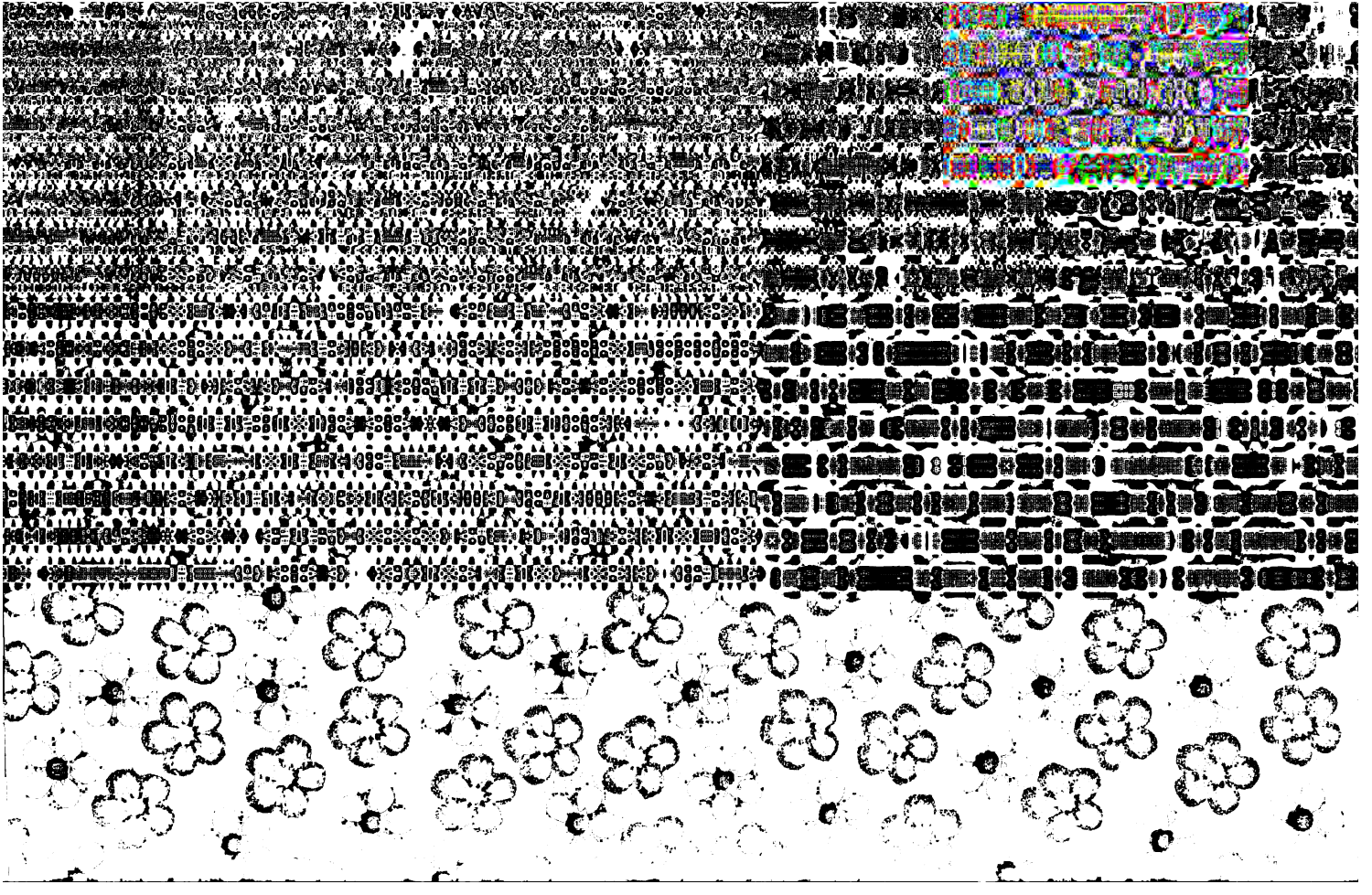
+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`





Estanislao del Campo Wilson

El
PROBLEMA
CONSTITUCIONAL
Su Solución Jurídica

GUILLERMO KRAFT LTDA.
BUENOS AIRES

EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL

SU SOLUCIÓN JURÍDICA

ESTANISLAO DEL CAMPO WILSON

EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL

SU SOLUCIÓN JURÍDICA

GUILLERMO KRAFT LTDA.
SOCIEDAD ANÓNIMA DE IMPRESIONES GENERALES
FUNDADA EN 1864
BUENOS AIRES

IMPRESO EN LA ARGENTINA
Queda hecho el depósito que previene la ley N.º 11.723

JL2018
C3

PRÓLOGO

Se ha efectuado un extenso debate sobre todo el proceso que ha llevado a reformar la Constitución, y entre las numerosas opiniones vertidas, se pueden encontrar muchas acertadas. Pero no he podido hallar ninguna que diera una explicación jurídica, lógica y coherente a los cinco puntos fundamentales del problema: Reforma de 1949; Calificación del Gobierno Provisional; Facultades del Gobierno; Proclama de Concepción del Uruguay y Convocatoria para elección de convencionales. Esto me decidió a escribir un libro que estudiara en cinco capítulos los puntos enumerados.

En cada capítulo he reproducido lo afirmado por distinguidos juristas que habían tratado el tema. Dejé sin comentarios los juicios que en mi concepto eran correctos, para no tener que emplear frases de ponderación, merecidas, pero que no agregan nada a lo expuesto, e hice cortas críticas a los razonamientos que me parecían equivocados.

Creo haber obtenido un libro que responde a la necesidad de Seguridad Jurídica que el país reclama y sigue la línea recta de la Justicia. Si así ha sido, se lo debo a los hombres de leyes que han colaborado en él sin saberlo. A ellos, a los tácitamente ponderados, y a los constructivamente criticados, mi sincero agradecimiento.

ESTANISLAO DEL CAMPO WILSON

CAPÍTULO I

NULIDAD DE LA REFORMA DE 1949

En un artículo titulado "La encrucijada constitucional", el Dr. Jorge A. Aja Espil afirmó que las reformas del año 1949 "implantaron el Estado policial y la estructura totalitaria", era "un estatuto contrario a nuestras tradiciones democráticas y ha sido precisamente el instrumento de un gobierno totalitario".[1]

El doctor Carlos Sánchez Viamonte, en "El problema constitucional"[2], trabajo publicado en *La Nación,* dijo: "Es una Constitución totalitaria, es decir, contraria en todo al espíritu republicano y democrático de nuestro pueblo, de nuestra tradición histórica y de nuestras esperanzas cívicas..."; "...desde el punto de vista formal, la reforma de 1949 estaba viciada de nulidad insanable y absoluta, en virtud de las siguientes razones: a) Porque el Congreso peronista, al declarar la necesidad de la reforma en 1949, omitió establecer si esa reforma sería parcial o total y violó así lo prescripto en el artículo 30 de la Constitución entonces vigente. b) Porque siendo parcial —como lo fué— era forzoso fijar los puntos sobre los cuales versaría la reforma, y eso no lo hizo el Congreso, aunque era su deber. c) Porque, no habiéndose fijado los puntos en que la reforma recaería, el pueblo elector ignoraba en qué consistiría el mandato que había de dar a sus representantes en la Convención reformadora. d) Porque para declarar la necesidad de reforma, se necesitaba el voto de los dos tercios de los miembros del cuerpo y sólo se obtuvieron

[1] *Jurisprudencia Argentina,* t. 4º, 1955, sec. Doctrina, p. 33.
[2] *La Nación,* 8 de noviembre de 1955.

los dos tercios de los miembros presentes. e) Porque al declarar la necesidad de la reforma, el Senado estaba desintegrado. Faltaba la representación de Corrientes y tal ausencia rompía el equilibrio de régimen federativo y mutilaba inexcusablemente la soberanía nacional representada en el Congreso. f) Porque cuando se declaró la necesidad de la Reforma, la mujer argentina era ya ciudadana y debía ejercer sus derechos políticos. La omisión del voto femenino impidió conocer la voluntad del 50 % del electorado, y eso significó una segunda y más grave mutilación de la soberanía popular.

"La nulidad de la Constitución justicialista de 1949 comporta lógicamente y sin lugar a dudas la nulidad de las 16 constituciones provinciales aún vigentes, porque son la consecuencia de su espíritu totalitario y de su letra copiada con absoluta fidelidad. Además, las constituciones de las provincias entonces existentes —con la única excepción de Mendoza— fueron dictadas por las legislaturas provinciales en ejercicio de un poder constituyente de que carecían. En las disposiciones transitorias de la Convención Nacional figura una autorización a las legislaturas provinciales para reformar las constituciones vigentes entonces, pero esa autorización es nula, por cuanto cada provincia se da sus propias instituciones locales y ninguna de esas provincias reconoce a las legislaturas el poder constituyente.

"Todavía más, son nulas las constituciones de La Pampa y del Chaco porque fueron redactadas y hasta impresas por disposición del Ejecutivo Nacional en la Capital de la República, antes de reunirse las convenciones locales que debían dictarlas. El artículo 105 de la Constitución Nacional prohibía la intervención del Gobierno Federal y la infracción de este precepto las invalida.

"Por último, la Constitución del Chaco es nula, porque instituye el régimen corporativo de representación en el Gobierno y tanto ella como la de La Pampa aceptan indebidamente nombres de personas para sus respectivas provincias en actitud servil y antirrepublicana que invalida esos actos".

Una publicación del doctor Clodomiro Zavalía, "La Constitución de 1853 y la reforma de 1949", apareció en *La Nación* del 30 de noviembre de 1955 y fué luego reproducida por *Jurisprudencia Argentina*.[3] Decía en ella su autor: "Resultaría considerablemente simplificada la cuestión si sólo se la

[3] T. 4º, 1955, sec. Doctrina, p. 3.

planteara desde el punto de vista formal; esto es, aludiendo a los vicios de que adoleció el pronunciamiento legislativo, en virtud del cual se reunió la Convención de 1949. No fueron desvirtuadas en su hora las objeciones hechas al quórum exigido y a la manera de establecer los puntos que abarcaría la reforma. Interesa expresar, desde luego, que una comprobación de esa naturaleza puede tomar la forma de un "caso judicial" susceptible de ser resuelto, en última instancia, por la Corte Suprema de Justicia, en función de examinar la validez de las leyes dictadas por el Congreso". Más adelante califica la reforma del 49, de "creación artificiosa, arbitraria e injusta, desde que sólo tiene en vista la protección de los sentimientos e intereses de unos sectores, mientras otros venían a estar desamparados, cuando no deliberadamente agraviados".

"La Convención de 1949 se reunió bajo el signo de un movimiento social y económico que impuso por la fuerza sus enunciados, cuando distaban mucho todavía de encauzarse y serenarse, después del remezón, las corrientes de opinión que en circunstancias semejantes llevan a las grandes soluciones. Había un hombre fuerte en la escena, un animador intrépido de masas desprevenidas, de las cuales salieron los diputados constituyentes, que, en general, no tenían otra calidad que la de una ciega adhesión. Si bien Urquiza era también, a la caída de Rosas, un hombre poderoso en la escena, nada hizo sin la colaboración de los hombres más capacitados de la época y con una inspiración inequívoca de bien general, es decir, pensando en la totalidad de la población. La de 1853 fué una Constitución para todos los argentinos, en tanto que la de 1949 se basa en distingos inadmisibles que exaltan a unos para deprimir a otros.

"La Constitución de 1949 es el reflejo de una hora insegura de la vida nacional, dada en nombre de preocupaciones que repugnan al principio democrático de igualdad para todos. No es necesario otra comprobación para sostener que se trata de una creación espuria, susceptible de ser atacada "en su esencia" más que desde el punto de vista de las deficiencias formales que rodearon la sanción de la ley que dispuso la reforma. Es en el plano superior de la especulación doctrinaria que debe plantearse la necesidad y posibilidad de abrogar una Constitución que puede señalarse como la improvisación arbitraria de un momento, dejando como valor secundario las objeciones que podrían hacerse respecto de

puntos tales como el de los votos necesarios para dictar la ley, así como de la forma de establecer la extensión de la reforma. Se trata de controversias sobre las que sutilizan los tratadistas y que son más propias de la cátedra que de la realidad institucional del país. Lo primordial es poder fundar la objeción de fondo; esto es, que la Constitución de 1949 no es el reflejo exacto de la verdadera conciencia ciudadana, tanto en puntos de derecho público como respecto a cuestiones de derecho privado.

"Son de otra índole, pero no por ello menos graves, las comprobaciones que pueden hacerse en el orden institucional y de derecho público. Tanto como la forma republicana, es esencial en nuestra estructura gubernativa el sistema federal. Es una tradición cara al sentimiento argentino. Por ella se derramó sangre, y su consagración por los hombres de 1853 se hizo casi sin debate, como que se trataba de cumplir pactos preexistentes. Pues bien, la Constitución de 1949 ha comprometido la integridad de esa conquista". Y para terminar, dice Zavalía: "Finalmente, cabe una comprobación que ha de ser decisiva para poder afirmar que la Constitución de 1949 se aparta de la concepción integral de 1853. La división e independencia de poderes está contenida esencialmente en la forma republicana, tal como la aceptamos del modelo norteamericano, y en el texto de Santa Fe aparecía asegurada ampliamente mediante disposiciones, que han sufrido enmiendas importantes en la redacción actual. Las facultades del Poder Ejecutivo han crecido en desmedro de las del Poder Legislativo, sobre todo en lo que se refiere a la disposición de la renta pública, mediante autorizaciones globales que excluyen la fiscalización que, dentro de la división de poderes, corresponde al Congreso. El Poder Judicial, con arreglo al pensamiento que inspiró la reforma de 1949, ha dejado de ser el amparo eficaz de los derechos privados; la inamovilidad de los magistrados, con la excepción de los miembros de la Corte Suprema, aparece debilitada en virtud del procedimiento establecido para su remoción.

"Aunque más no fuera que para suprimir el artículo que permite la reelección del Presidente de la República —causa de tantos males— valdría el esfuerzo de abrogar la Constitución del año 1949".

Creo conveniente puntualizar que el "remezón" fué causado por el coronel Perón desde la Secretaría de Trabajo y Previsión, para popularizarse y poder llegar al sillón presi-

dencial. Fué, por lo tanto, un sacudimiento artificial manejado desde arriba para los de abajo, pero con el fin primordial de instrumentarlos en su propio beneficio. No fué un verdadero movimiento social, pues éstos tienen sus raíces en el pueblo.

"El movimiento social y económico que impuso por la fuerza sus enunciados", se llamó Perón. Para llegar al poder provocó el malestar de la sociedad, encendió odios, atizó rencores. Para perpetuarse en él, efectuó la reforma. Engañó a las masas sobre la reelección, y para hacerles olvidar el engaño, les otorgó ilusorios derechos.

Zavalía dice que la reforma del 49 es una "creación artificiosa, arbitraria e injusta, desde que sólo tiene en vista la protección de los sentimientos e intereses de unos sectores..." La calificación es exacta, pero hay que recalcar "que sólo tiene en vista la protección" de los intereses del dictador, lo demás es accesorio y sirve para disimular la aprobación de la reelección.

En un artículo titulado, "Legislación constitucional y represiva de la revolución libertadora"[4], Horacio N. Castro Dassen opinó sobre la reforma de 1949: "El mal de todo dictador, la embriaguez del poder, y la necesidad imperiosa de continuar en la senda iniciada, obligan al partido oficialista a perpetuarse en el mando. Como la Constitución prohibía la reelección del Presidente de la República, se resuelve modificarla, llamando al pueblo a Asamblea Constituyente. Se abstienen de concurrir los partidos democráticos, excepto la Unión Cívica Radical, cuyos mandatarios lo hacen con instrucciones precisas de limitarse a plantear la nulidad de la convocatoria y de todos los actos realizados en virtud de la ley 13.233, por haber sido sancionada en violación del art. 30 de la Constitución Nacional".

El doctor Julio M. Ojea Quintana, en su trabajo "Gobierno revolucionario y Constitución"[5] trata de dar respuesta a la pregunta: ¿Cuál es el orden constitucional válido, el de la Constitución de 1853 o el creado por la reforma de 1949? La respuesta a esta pregunta la considera desde dos enfoques: "Uno, de carácter material, ceñido a dilucidar si las reformas de 1949, por su contenido, son de tal manera desvaliosas que justifican su cancelación. Otro, de índole formal, radicado en

[4] Rev. *La Ley*, t. 3º, 1956.
[5] Rev. *La Ley*, t. 1º, 1956.

dirimir si el trámite seguido para sancionar las enmiendas se ajustó al procedimiento constitucional".

Con relación al enfoque de carácter material, expresa Ojea Quintana: "...en nuestra opinión, la reforma de 1949 no autoriza un juicio desvalioso, al menos si pretende fundarse en la repugnancia de aquélla con la ley natural o en su incompatibilidad substancial con las bases de la comunidad nacional... Indudablemente que muchas de las previsiones introducidas son discutibles; que algunas de ellas carecen de entidad suficiente para revistar en la superlegalidad; y que otras, especialmente la eliminación de la prohibición de reelección inmediata del Presidente de la República, contrarían arraigadas y saludables convicciones políticas del país, pero, repetimos, ninguno de los preceptos atentan contra los reclamos esenciales de la persona humana ni comprometen de modo decisivo la forma republicana, representativa y federal de organización estatal... Pero así como pensamos que las reformas, por su contenido, no son impugnables en la medida necesaria para autorizar su abrogación, estamos convencidos que los defectos formales que afectaron su trámite justifican la declaración de invalidez.

"El defecto procesal que destacamos es suficientemente conocido y radica en la violación de la regulación fijada por el art. 30 de la Constitución de 1853, ya que la ley que declaró la necesidad de la reforma, no contó con los dos tercios de los miembros del Congreso".

Considera más adelante el autor "la importancia esencial que con respecto a las manifestaciones de voluntad política revisten los resguardos formales, cuya aplicación al tema es ineludible si no se olvida que la mayoría especial establecida por el art. 30 integra, como recaudo indispensable, el procedimiento instituído para expresar la decisión del poder constituyente, desde que éste no puede ponerse en movimiento y, por consiguiente, resolver, sin la previa declaración legislativa votada por los dos tercios de miembros del Congreso".

"La resolución del Congreso que declara la necesidad de la reforma constitucional no es un acto ordinario y típico del poder Legislativo —como se ha sostenido— o, al menos, no se agota en esa sola naturaleza. Por imperativo de la propia Constitución asume la condición de presupuesto inexcusable para habilitar la actuación del poder fundacional; funciona como elemento normativo para la expresión de su voluntad; hace parte y concurre en la construcción de su realidad y,

por tanto, de encontrarse viciada, la decisión constituyente es jurídicamente inexistente".

Para la reforma de 1949, la ley de convocatoria no funcionó "como elemento normativo para la expresión de su voluntad", y no fué parte ni concurrió en la construcción de la realidad de la reforma. Aunque la ley hubiera sido votada por las dos terceras partes de los miembros del Congreso, las reformas del 49 serían igualmente inexistentes, pues las dos circunstancias señaladas son fundamentales para la validez del acto constituyente. En mi opinión, la falta de las dos terceras partes en la votación del Congreso, es la causa de menos importancia entre muchas, para considerar inexistente la reforma de Perón.

En *Jurisprudencia Argentina*[6], bajo el título "El problema constitucional: su aspecto de forma", se publicó una carta del doctor Clodomiro Zavalía dirigida al doctor Julio M. Ojea Quintana; en ella decía: "Quizás no estuve feliz al decir que eran de "valor secundario" las objeciones a las deficiencias de forma en que se incurrió al sancionar la ley por la que se resolvió convocar la Convención de 1949. Desde el punto de vista en que me coloqué, debí considerar primordialmente el problema de fondo; es decir, las circunstancias en que se había realizado la reforma y los alcances de la misma. Ello no debe interpretarse como una subestimación del aspecto formal que también presenta el problema. Creí que era suficiente aludir a la posibilidad de plantear un "caso judicial" con vistas a lograr un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia".

Más adelante expresa: "Las facultades atribuídas al Poder Judicial para examinar los actos de los otros dos poderes del Estado y pronunciarse sobre su validez, no tienen ninguna limitación. Apenas sea dado configurar un "caso judicial", cumpliéndose para ello exigencias de carácter procesal, debe considerarse abierto el camino para llegar a la Corte Suprema, a la cual incumbe decir la última palabra. Es de la esencia de nuestro sistema institucional esa jurisdicción superior de los jueces para invalidar leyes y decretos en los casos en que no aparecen dictados con absoluta sujeción a las exigencias constitucionales".

Y para terminar, declara Zavalía: "Quiere todo ello decir que el aspecto formal del problema constitucional es de una

[6] T. 1º, 1956, sec. Doctrina, p. 138.

importancia decisiva. Toda la obra constituyente de 1949 puede estar en riesgo y aun quedar sin valor, si a la Corte Suprema llega un caso en el que, en defensa de un interés patrimonial, se alegue la infracción de los preceptos constitucionales relativos al "quórum" y a la manera de establecer los puntos comprendidos en la reforma. Supuesta la declaración judicial de invalidez de la ley que sirvió para convocar la Convención de 1949, está puesta en riesgo la validez de las reformas aprobadas por la misma".

En su trabajo "El proceso constitucional argentino a partir de 1943"[7] el doctor Germán J. Bidart Campos pregunta: "¿No será evidente que el estatuto del 49 se apartó en sus concepciones del sistema democrático, y dando imperio al justicialismo dividió la historia argentina posterior a la organización nacional con un tajante rasgo de totalitarismo?" Y después expresa: "De modo que si ya con anterioridad a la reforma de 1949 el totalitarismo había pervertido la forma de estado democrática, no debe extrañarnos la afirmación de que aquella reforma fué la expresión cabal de un sistema incompatible con la democracia".

Veamos qué dice el constitucionalista alemán Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución* sobre la continuidad que deben mantener las constituciones en sus sucesivas reformas y la limitación de las Convenciones Reformadoras: "En el marco de una regulación legal-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas; toda competencia es limitada. Ni siquiera una "competencia de competencias" puede ser algo ilimitado, si no ha de quedar la expresión desprovista de sentido y disuelto el concepto. "Competencia de competencias" es, bien entendido, otra cosa que soberanía, con la que ha sido muy confundida en la literatura jurídico-política de la preguerra". Agrega Schmitt que "los límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de "reformar la Constitución", atribuída por una normación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser substituídas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y la continuidad de la Constitución considerada como un todo. La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar,

[7] *Jurisprudencia Argentina*, t. 4º, 1956.

en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etcétera, pero manteniendo la Constitución: no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o substituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional".

Puntualiza Schmitt que "reforma constitucional" no es, pues, destrucción de la Constitución, ya que los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución no se convierten en titular o sujeto del poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este poder constitucional; por tanto, no son una especie de asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsiste en estado de latencia. Una reforma de la Constitución que transforme un Estado basado en el principio monárquico, en uno dominado por el poder constituyente del pueblo, no es en ningún caso constitucional, y lo mismo a la inversa; una Constitución basada en el poder constituyente del pueblo, no puede ser transformada en una Constitución de principio monárquico por vía de una reforma o revisión de las leyes constitucionales. Esto no sería reforma de la Constitución, sino destrucción de la Constitución".[8]

El profesor Juan A. González Calderón escribió "Sobre la reforma de la Constitución" para el diario *El Mundo*. Y expresaba: "Empiézase a hablar de reforma de la Constitución Nacional. ¿De cuál Constitución? No será, para la mayoría de la opinión pública, de la llamada "Constitución justicialista de 1949", porque a su respecto creo que hay un consenso unánime en el sentido de su absoluta nulidad e inconveniencia evidente, pues ella ha sido la superestructura del régimen dictatorial depuesto... Basta un sencillo y rápido análisis de su articulado para tener la convicción incontrovertible de esto".[9]

En su libro *La Constitución que necesitamos*[10], el señor J. Ignacio Martins se refiere a la reforma del 49 en la forma siguiente: "Podemos llamarla Carta porque fué dictada por

[8] C. Schmitt: *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934. Transcripción hecha por Segundo V. Linares Quintana en su artículo "¿Puede una reforma de la Constitución ser inconstitucional?" Rev. *La Ley*, t. 2º, 1944.

[9] *El Mundo*, 16|11|1955.

[10] Editorial Saga, Buenos Aires, 1957, p. 58.

quien no reconocía otro "soberano" que su particular interés o capricho; la mayoría oficialista, en condición de súbdita, fué a recibir el texto en la "quinta presidencial" y se limitó a defenderlo. En cambio, supone un error titular como carta o Carta Magna a los articulados constitucionales que son producto de debates e iniciativas de cuerpos realmente representativos del pueblo. En ese caso, no hay individuo que dé un documento al pueblo, que le conceda una Carta. Es el pueblo mismo quien dispone elaborar normas para regular su vida. En la Carta hay una gracia y un pueblo que la recibe como tal. La Constitución supone un acto de afirmación y de creación emanado de la ciudadanía".

En el debate que sobre la reforma de la Constitución se realizó en la Junta Consultiva Nacional, habló el 29 de marzo de 1957 el doctor José Aguirre Cámara. Transcribiré la parte que nos interesa.

"Es claro que en esto del mandato expreso no pueden extremarse las exigencias. No puede exigirse que el pueblo, en comicios, se pronuncie sobre todos y cada uno de los temas de la reforma constitucional, sobre los detalles minúsculos o formales de la reforma constitucional; pero sí significa, y muy claramente, que el pueblo se pronuncie sobre las orientaciones fundamentales de la reforma, sobre sus grandes líneas. Si, por ejemplo, se trata de transformar una república en monarquía, como se insinuó una tentativa en Estados Unidos, en los días iniciales de su nacionalidad, es necesario que el pueblo se pronuncie, de manera concreta, sobre problema tan fundamental. No es suficiente, en tal caso, el mandato específicamente constituyente, sino también, a la vez, el especificado. Dicho de otra manera, el referente al cambio de régimen. Al pueblo se le tiene que presentar, con toda claridad, el problema de la opción: salir de la república y entrar en la monarquía. Al pueblo, a la vez, se le tiene que ilustrar sobre el problema, para que pueda decidir. Empleo el vocablo de Saráchaga en Córdoba en el año 1820: instruir a la provincia para que luego delibere y diga qué es lo que hay que hacer.

"Nosotros tenemos, sobre esto, experiencia dolorosa y recientísima. En este aspecto del problema constituyente, la reforma constitucional de la dictadura encierra lecciones que no pueden olvidarse ni dejarse de lado. No nos convirtió un día, es cierto. en monarquía, pero todos saben que no estuvo tan lejos de hacerlo. En cambio, organizó institucionalmente

la dictadura. La institucionalizó sobre todo, y especialmente al derogar la cláusula que prohibía la reelección inmediata del presidente. Este precepto, hijo del dolor de otra tiranía, más sangrienta que la última, pero también más explicable, fué barrido en 1949, sin remilgos.

"En 1949 el cambio se hizo a espaldas del pueblo. El propósito de hacerlo se mantuvo maliciosamente oculto. Hasta el último momento se negó la intención de sancionarlo. Estaba elegida la asamblea y se aseguraba en todas partes que esa cláusula, llave en nuestro régimen político, se mantendría intacta. La asamblea estaba deliberando, en 1949, y se mantenía a la asamblea y al pueblo en la más extrema confusión al respecto. Todo el país sabe que es exacto esto que digo. Por otra parte, está documentado. No traigo aquí las pruebas porque están a la mano de todos y cualquiera puede examinarlas. Son hechos ocurridos ayer. Nadie los ha olvidado; esperemos que nadie los olvide.

"Hace unos días, al leer en los diarios el extenso informe de González Calderón y Sebastián Soler —documento tan sesudo, tan sobrio, tan macizo—, integrantes de la Comisión de Estudios Constitucionales designada por el Ejecutivo, comprobé que aquellos puntos de vista que enuncié en Córdoba en 1949, son compartidos en gran parte por estos dos juristas afamados. En uno de los párrafos de este documento —creo que al final del tercero—, se dice que la tiranía puso en la Constitución histórica su torpe mano y la enmendó por puro acto de autoridad.

"¿Qué es esto de puro acto de autoridad? ¿Acaso no se dictó por el Congreso la ley que declaraba la necesidad de reforma? ¿Acaso no se convocó a comicios de constituyentes? ¿Acaso no hubo comicios? ¿Acaso no se reunió una asamblea especial? ¿Acaso la asamblea especial no deliberó, votó y decidió? ¿Dónde estuvo entonces el puro acto de autoridad? El informe lo expresa en un sólo párrafo, lapidario y definitivo, que, a mi ver, cierra el debate: "Ni el pueblo, ni los propios constituyentes conocían con anterioridad los puntos de la reforma".

"El pueblo no fué instruído, como decía Saráchaga en Córdoba en 1820, y no pudo serlo, además, porque no se supo con anterioridad lo que quería hacerse en la Constitución, qué quería cambiársele. ¿Adónde se quería ir, cambiándola? Ni

siquiera lo supieron los propios constituyentes. Nadie conoció con antelacion los puntos de reforma. La reforma se hizo a espaldas del pueblo; se la escamoteó al pueblo.

"A pesar de las apariencias, las reformas de 1949 adolecen de nulidad insanable desde el punto de vista democrático, por los siguientes motivos: la consulta popular para elegir constituyentes, se realizó cuando la máquina totalitaria estaba montada hasta en sus menores detalles, en sus formidables resortes de coacción psicológica, superando en esto hasta los modelos europeos de Hitler y Mussolini. Por tanto, el pueblo estaba incapacitado para juzgar. Faltaban las libertades más esenciales que permiten la formación y condensación de la opinión pública.

"Por otro lado, esas reformas no fueron sometidas al debate público previo: no se le dijo al pueblo cuáles eran los puntos fundamentales que se proyectaba reformar. Al pueblo se le pidieron mandatos en blanco y éste no pudo sino darlos; física, psicológica y moralmente no tenía otra posibilidad.

"Por otra parte, la Constitución de 1949 es nula porque, como ya lo expresé, se hizo para institucionalizar la dictadura; introdujo en las cláusulas de la de 1853 —como lo dice con acierto, en algún párrafo, el informe de los doctores Soler y González Calderón—, la norma fundamental de un régimen totalitario: el goce del poder por tiempo indefinido.

"Las reformas de 1949 se realizaron para consolidar la dictadura y a fin de que ella pudiera prolongarse, en su obra de sujeción, por los días de los días.

"Pero el despotismo no era sólo el déspota. Él lo encarnó, pero descansaba, como sistema, además, sobre una estructura complicada y vasta, y en la cual la Constitución de 1949 era la base más sólida, su cimiento jurídico, que le permitía subsistir como una legalidad. Porque nuestra tiranía vivió enmascarada en la ley. Vivió encubriendo, en la ley, su entraña de violencia y dolo.

"Tan es exacto lo que acabo de decir, que en la asamblea nacional que sancionó la Constitución de 1949, el miembro informante de la mayoría oficialista, doctor Sampay, finalizando su discurso expresó esta cosa tremenda: "También esta reforma constitucional podrá ser exhibida por el general

como su gran obra; de ahí que la voz del pueblo, que es la voz de Dios, la llame la Constitución del general".

"La Constitución del 49 es la Constitución del déspota; así lo proclamaron sus turiferarios. Fué la Constitución de él y para él; se la hizo para su persona. Ausente la persona, por la derrota, la Constitución hecha para él no podía subsistir. Lo contrario era dejar la monarquía sin monarca. La tiranía organizada sin tirano. Vale decir, una cosa decorativa, sin sentido, sin posibilidad de funcionamiento. Un rodaje que se agitaría en el vacío y terminaría destrozándose por sí mismo".[11]

En la reunión del 2 de abril de la Junta Consultiva Nacional, hizo uso de la palabra el señor consejero Amérigo Ghioldi, quien entre otras cosas dijo: Hay "... una tendencia secular, en la historia latinoamericana, al gobierno fuerte y a la durabilidad de las dictaduras.

"Conociendo esta verdad, el ex dictador escribió un mensaje para el 1º de mayo de 1948, en que sintetizaba sus opiniones. Vale la pena leer un párrafo, por su valor documental, histórico o anecdótico: "Un punto indudablemente crítico en la reforma, que el ambiente público ha comenzado a comentar, es el referente a la modificación del artículo 77, a fin de que el presidente pueda ser reelecto sin período intermedio". Está la acotación de prolongados aplausos. Los constituyentes (legisladores) creyeron que el gobernante sostendría esa tesis, y aplaudieron con servilismo sin igual. Pero a renglón seguido agregó: "Mi opinión es contraria a tal reforma, y creo que la prescripción existente es una de las más sabias y prudentes de cuantas establece nuestra Carta Magna. Bastaría observar lo que sucede en los países en que tan inmediata reelección es constitucional. No hay recurso al que no se acuda, lícito o ilícito, con su secuela de fraudes e incitación a la violencia, como asimismo una tentación a la violación política por el gobierno y los funcionarios; y si bien todo depende de los hombres, la historia demuestra que éstos no siempre han sido ecuánimes ni honrados para juzgar sus propios méritos y contemplar las conveniencias generales, subordinando a ellas a las personales o de círculo. En mi concepto, tal reelección sería una norma peligrosa para el futuro político de la República, y una amenaza de grandes males que tratamos de eliminar desde que actuamos en la función

[11] *Debate sobre la Reforma de la Constitución Nacional.* Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 1957.

pública". Y continúa con otras parrafadas del mismo tenor. Meses más tarde, el mismo gobernante impone por sorpresa la reelección constitucional".[12]

En "Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma Constitucional", Antonio Castiglioni establece "que es evidentemente nula en absoluto la reforma del 49 por falta de los dos tercios de votos de los miembros del Congreso...".[13]

En una entrevista difundida por Radio del Estado, el doctor Sebastián Soler declaró: "Fué el tirano, cuya obra de destrucción no ha sido aún medida y padecida en toda su intensidad, quien para satisfacer su voracidad insaciable de poder y de dinero no trepidó ante la propia Constitución cuando en ésta encontró la valla que le impedía ser reelegido.

"Porque la verdad es que, salvo la reelección, nadie sabía en qué consistía la reforma: ni el pueblo, ni los funcionarios, ni los profesores, ni los que la pedían, ni los propios convencionales ya electos y reunidos para votarla.

"Esta ignorancia se mantuvo hasta el último momento. Sólo se guardaron, y sin grandes miramientos, las apariencias, para hacer aparecer como que el pueblo votase lo que en la más estricta verdad el dictador dictó: su propia reelección recubierta con floripondios de colores encendidos.

"Pues bien: aquella empresa comporta la más descarada violación, no ya sólo de las formas, sino de la substancia de un proceso constitucional democrático. La Constitución de 1949 no es, por cierto, una prenda de paz, y para desmantelar esa obra de tiranía se hizo la revolución".[14]

"La opción del 28 de Julio" es un folleto escrito por el Dr. Mario Amadeo para defender "la Constitución de 1949".[15] Escribe en él el doctor Amadeo:

"Para justificar la derogación de la Constitución de 1949, el gobierno provisional se ha apoyado en dos argumentos principales: el carácter "dictatorial" y "totalitario" de dicha Constitución y la nulidad formal de la convención constituyente que la redactó, en virtud de que no hubo, en el Congreso, los dos tercios de votos necesarios para proclamar la necesidad de la reforma.

[12] *Reforma de la Constitución Nacional. Debate.* Imprenta del Congreso. Buenos Aires, 1957.
[13] *La Prensa,* 30|4|1957.
[14] *La Prensa,* 14|5|57.
[15] *Unión Federal.* Cuaderno Nº 1.

"En cuanto al primero de estos argumentos, carece por completo de asidero. En efecto, ninguna de las cláusulas de la Constitución de 1949 configura normas que restrinjan la libertad o que erijan poderes discrecionales. Los poderes del presidente son virtualmente los mismos en esta Constitución de lo que eran en el texto de 1853. Las garantías y derechos humanos no solamente fueron mantenidos, sino que se vieron reforzados mediante la enunciación del derecho de reunión y la formalización expresa del recurso de "hábeas corpus". La separación de poderes y todas las demás modalidades propias del régimen republicano fueron rigurosamente conservadas en la Constitución de 1949.

"Se ha hecho especial hincapié en la reelección presidencial, como prueba de que la Constitución de 1949 reviste caracteres de instrumento de opresión. Acerca de esta modificación se puede abrigar posiciones diversas, y por lo que a mí respecta, declaro no ser partidario de la reelección indefinida en un país donde la tendencia de los gobernantes a encariñarse con el poder es por demás notoria. Pero el hecho de que la reelección presidencial sea inconveniente, en modo alguno significa que confiera carácter dictatorial o totalitario a la carta fundamental. Por lo demás, es bien sabido que un sinnúmero de constituciones extranjeras del más puro corte liberal, autorizan la reelección indefinida, sin que a nadie se le haya ocurrido calificarlas de "totalitarias".

El autor ha dejado en el tintero "el estado de prevención y alarma" que establece el artículo 34 del texto reformado y cuyos "efectos jurídicos... una ley determinará".

"En cuanto a la derogación de la Constitución de 1949, por vicios de forma, constituye una lesión grave al derecho. Ante todo, la necesidad de la reforma fué votada en el Congreso por más de dos tercios de los diputados "vivientes" y ninguna norma conocida exige que esos dos tercios deban ser computados tomando como base a la totalidad de los miembros que teóricamente, de acuerdo al censo, componen la Cámara. En segundo lugar, la mayoría de convencionales que votó en favor de la reforma en la Convención Constituyente, fué superior a los dos tercios de miembros electos y presentes, con lo cual aquel defecto —de existir— habría quedado plenamente subsanado. Finalmente, resulta grotesco que se invoque esta secundaria imperfección para declarar nula una convocatoria, cuando luego el mismo gobierno que así procede, formula por su cuenta otra convocatoria, donde no

hay ni dos tercios, ni simple mayoría, ni nada, por la sencilla razón de que no existe Congreso que pueda dictar la ley respectiva".

Al final de este Capítulo analizo la convocatoria de 1948. La correspondiente al año 1957 está estudiada en el Capítulo V.

Continúo transcribiendo lo escrito por Mario Amadeo: "Es particularmente indispensable que no quede sentado el precedente de que las leyes hechas por gobiernos adversos no merecen ningún respeto. En ese sentido, nada resulta más especioso que el argumento según el cual la Constitución de 1949 es "la Constitución del tirano". No corresponde ahora examinar la exactitud de este calificativo. Lo que importa denunciar es que, como las definiciones son siempre libres, bastará que un gobernante declare "tiránico" a su predecesor, para que se sienta autorizado a derogar la legislación preexitente. Y esto es lo que no debe ser admitido, porque una cosa es la ley y otra los hombres que la dictan.

"No podemos desconocer el hecho de que la reforma de 1949 fué sancionada en un clima político poco propicio al debate sereno, y a nadie he oído quejarse con más amargura de esta atmósfera opresiva que a los propios dirigentes peronistas. Tampoco podemos desconocer las imperfecciones técnicas de la reforma y la presencia visible, en su texto, de fórmulas acentuadamente partidistas. Por último, es evidente que los constituyentes de 1949 omitieron considerar aspectos importantes, que reclamaban una adecuada modernización. Pero todas estas objeciones, que somos los primeros en compartir, no invalidan el carácter positivo de los cambios operados y, sobre todo, no afectan la legitimidad formal de la reforma.

"Un texto legal puede ser el resultado de la acción y de la prédica de una determinada fuerza política. Pero cuando deja de ser proyecto y se convierte en ley, también se convierte —entiéndase bien— en ley de la Nación, es decir, en patrimonio común de todos los ciudadanos, sin distinción de partidos".

Sobre "el argumento según el cual la Constitución de 1949 es la Constitución del tirano", declara Amadeo que "no corresponde ahora examinar la exactitud de este calificativo". Sin embargo, interesa mucho para lo que después afirma,

porque si es la Constitución del tirano, no es "patrimonio común de todos los ciudadanos". Si el que la estableció fué el dictador, no fué, entonces, el pueblo argentino, luego no es ley. Y como el autor reconoce que hubo "atmósfera opresiva" sobre los propios dirigentes peronistas (dato importantísimo, pues lo facilita quien tuvo contacto directo con ellos), podemos concluir diciendo: que la reforma del 49 no fué realizada por el pueblo argentino, ni por los convencionales peronistas sometidos a la "atmósfera opresiva"; fué hecha por el tirano. No fué ley.

Por Radio del Estado, el 20 de mayo de 1957 habló el doctor Francisco Ramos Mejía (h.), refiriéndose a la reforma de 1949 en estos términos:

"Hasta 1949 el país estuvo regido por un texto constitucional cuya vigencia y validez nadie discutía, cualesquiera fueran las vicisitudes de su aplicación. Pero ese año se reunió una Convención Reformadora convocada por una ley que adolecía de vicios de forma señalados por la oposición, elegida sin que el pueblo conociera la verdadera finalidad de la convocatoria, revelada al consagrarse luego la reelección presidencial indefinida, e impugnada por la minoría. Desde entonces, el país vivió bajo un texto constitucional que adolecía de esos vicios y que un sector de la opinión nacional repudiaba".[16]

La Constitución de 1853 fué "modificada —dice un editorial de *La Nación*— en una parodia de Convención por orden del ex presidente y para asegurar su reelección. Tal había sido el criterio de las distintas agrupaciones populares, lo mismo de las que se abstuvieron —y con mayor razón por parte de ellas— que de quienes, como los radicales, fueron al comicio al sólo efecto de impugnar la constitucionalidad de la Convención y el valor permanente de su obra. Lo dijo desde la primera sesión —el 24 de enero de 1949— el presidente de la representación radical, doctor Lebensohn:

"La Unión Cívica Radical formula impugnación a esta asamblea y a los títulos de todos sus miembros, por ser inconstitucional la declaración legislativa que promovió la reforma, por no existir en el país el clima de libertad indispensable para el libre debate de las ideas y porque en nuestra patria, de la república sólo queda una ficción que

[16] Reportaje al Dr. F. Ramos Mejía (h.) en la audición "Debate sobre la Constitución". Folleto del Partido Demócrata Cristiano.

encubre la amarga realidad de un estado de nuevas formas totalitarias".

La mayoría regimentada de entonces intentó acallar la voz enérgica y admonitoria del doctor Lebensohn. La presidencia (Mercante) lo llamó al orden por "no corresponder plantear ahora esa cuestión". Pero el líder radical siguió haciendo en breves frases el proceso del régimen, para concluir:

"El Gobierno, al apartarse del orden constitucional, perdió su legitimidad y se ha transformado en gobierno de hecho, asistido y resguardado únicamente en la fuerza que posee. La reforma que se dicte no será una expresión de derecho, sino de los factores de poder dominantes por la gravitación desnuda de la fuerza, y perdurará sólo en tanto prevalezcan esos factores.

"Para impedir que éstos siguieran perdurando se hizo la revolución de septiembre, como se intentaron antes otras menos felices".[17]

En la Asociación Argentina por la Libertad de la Cultura, disertó el 4 de junio de 1957 el doctor Manuel Ordóñez. Manifestó que la Convención de 1949 "fué ilegítima por su convocatoria, por su desarrollo y por su contenido, cuya vigencia de hecho se produjo exclusivamente por un acto de fuerza".[18]

"Yo afirmo que la reforma realizada en 1949 es nula, de nulidad insanable. Su nulidad proviene, en primer término, de la forma en que fué convocada, ya que en la convocatoria no se establecía qué debía ser reformado, qué puntos particulares eran los cuestionados y por qué en la elección de los candidatos no intervinieron las mujeres del país, que constituían una parte muy importante y con derecho a elegir.

"Por otra parte, el desarrollo de la reforma está viciado también de nulidad. El 1 de enero de 1949, el ex tirano convocó a los constituyentes a su quinta de Olivos, donde les entregó el texto de las reformas que debían votar, interfiriendo de ese modo en la independencia de los poderes.

"La de 1949 no fué una convención reformadora, sino la constitucionalización de una revolución. Era la creación de un instrumento que legalizaba la situación nueva y se mantenía sólo por el poder de la fuerza discrecional que ejercitaba el grupo que se encontraba en el gobierno".[19]

[17] *La Nación.* Editorial "La Necesidad de la Constituyente". 23|5|57.
[18] *La Nación,* 5|6|57.
[19] *La Prensa,* 5|6|57.

En un acto del Partido Demócrata, pronunció un discurso el 11 de junio de 1957 el doctor Adolfo Vicchi. En él dijo: "Además del anhelo revolucionario, otra circunstancia hacía ineludible la derogación de la Constitución de la dictadura.

"Este estatuto nunca tuvo validez, desde el punto de vista constitucional, pues fué sancionado con violación de normas fundamentales de la Constitución Argentina. Su nulidad provenía de diversos vicios, en primer término porque la necesidad de la reforma fué decidida por la mayoría servil del Congreso de la dictadura, infringiendo lo ordenado por el artículo 30 de nuestra Carta. Tampoco se estableció en la ley cuál era el alcance y el objeto de la reforma, produciéndose el asombroso episodio de que, como lo señalara la comisión especial que nombró el actual gobierno, "ni el pueblo, ni los propios constituyentes conocían con anterioridad los puntos de la reforma".

"Estas graves anormalidades fueron denunciadas en su hora por todos los partidos democráticos. La mayor parte de ellos se abstuvieron de concurrir a la elección. El único partido opositor que fué al comicio, la Unión Cívica Radical, abandonó en las primeras sesiones la convención, dejando constancia de su protesta por la convocatoria, por el procedimiento seguido en la asamblea y anticipando su juicio sobre la invalidez de lo que ahí se aprobara".[20]

En la Convención del año 1949, en la sesión del 8 de marzo, dijo el convencional constituyente doctor Sobral: "En esta hora estamos viviendo todo el drama de la argentinidad; y abrimos así las deliberaciones de esta Convención que, como ya sabe la Unión Cívica Radical, pone el dolor de la argentinidad frente a la insensibilidad del peronismo. Nosotros venimos aquí a afirmar una concepción de la vida argentina, venimos aquí a defender un estilo de vida articulado en las disposiciones de nuestra Constitución. No hemos venido a apoyarnos en doctrinas foráneas justificadoras de una desviación de la tradición argentina. Hemos venido a afirmarnos en nuestra propia sustancia".[21]

En *La Nación* del 12 de enero de 1949 se puede leer que en la quinta de Olivos, el Presidente de la Nación, en su ca-

[20] *La Nación*, 12|6|57.

[21] *Diario de Sesiones* de la Convención Nacional Constituyente de 1949, p. 293, citado por Adolfo Parry en su libro *Por qué el Gobierno Provisional no debe reformar la Constitución*, Buenos Aires, Ed. Jurídica Argentina, 1957.

rácter de jefe del movimiento peronista, dió a los convencionales, a quienes había reunido especialmente en la quinta presidencial, un folleto impreso con el anteproyecto de las reformas que debían hacerse. Y después de entregarle a cada convencional su folleto correspondiente, el dictador les dijo: "Ése es el trabajo que el Partido Peronista ha realizado para poner a disposición de los señores convencionales, como una obligación partidaria, como una obligación orgánica...". Luego les leyó las reformas que se harían, y al llegar al art. 77 —dice *La Nación*— "la asamblea se puso de pie, renovando por largo rato sus aplausos. El general Perón expresó: Artículo 77. Aquí el partido aun contra mi voluntad, ha colocado al final del artículo —exactamente igual que el anterior— en reemplazo de "y no pueden ser reelegidos sino con intervalo de un período", "y pueden ser reelegidos".

"Es indudable que doctrinariamente éste es un artículo de la Constitución que corresponde que sea así. A mí me han convencido a ese respecto. Corresponde por una simple razón: porque si el pueblo elige, debe elegir sin ninguna limitación, absolutamente ninguna limitación, y esto entra dentro de esa concepción.

"Ahora, bajo el aspecto personal, se imaginarán que yo reservo opinión en lo que a mí se refiere. Yo no sólo no voy a poder aceptar una segunda presidencia, sino que no creo que quede en condiciones de aceptar una reelección".

El cínico farsante declaraba que lo habían convencido, y esperaba para dar a conocer su cambio de idea, que las elecciones de convencionales hubieran pasado. Y hablaba del derecho del pueblo a elegir, cuando no le había permitido que supiera, ni siquiera las reformas que votaba. Y volvía a mentir al afirmar que no iba a aceptar una segunda presidencia, y esto lo decía delante de los convencionales que sabían que el motivo de la reforma era obtener la segunda presidencia a continuación de la que "disfrutaba".

Días después de la escena que hemos relatado, *La Nación* publicó un editorial donde decía: "El país ha sabido, por fin, en qué consistirá la reforma constitucional, cuyo anuncio viene conmoviendo a la opinión pública desde hace tanto tiempo. Más de cuatro meses después de la sanción del Congreso, más de un mes después de la elección popular de los convencionales, el pueblo, los legisladores y los propios constituyentes han conocido la primera versión fidedigna del plan cuya ejecución está resuelta. Se la ha comunicado y explicado el presidente

de la Nación, invocando su carácter de jefe de partido, y dando a su mensaje el alcance de su mandato. Ese mandato de partido "no coarta ni reduce la soberanía del mandato que los señores convencionales han recibido"; pero es inflexible, según resulta de sus mismas expresiones: "Nadie dentro de un cuerpo puede obrar por sí, sino por el cuerpo, y ninguna idea vale tanto que pueda anular a la idea de la mayoría. Las ideas propias sirven a los individualismos, y nosotros queremos terminar con ese individualismo en la República, queremos que todos los argentinos piensen como quieran pensar, pero queremos que la Argentina piense de una sola manera".

"Se ha hablado de la multiplicidad de versiones que circularon respecto de la reforma... Para explicar su abundancia no será indispensable analizar intenciones: bastará con hacerse cargo de la legítima curiosidad que todos los habitantes del país deben tener por el conocimiento de inminentes cambios institucionales a los que su suerte quedará ligada. No habría habido lugar a tantas conjeturas si el procedimiento de la reforma hubiera sido distinto: si el proyecto se hubiera presentado con anterioridad y con mención expresa de los artículos que se proponía rectificar y de los textos que los reemplazarían: si el debate doctrinal acerca de ellos hubiera sido amplísimo; si las cámaras del Congreso, con el voto de dos tercios de sus miembros, se hubieran pronunciado sobre cada proposición: y, por último, si en los comicios del 5 de diciembre el pueblo hubiera concurrido a votar ilustrado por la propaganda de los partidos, fundado en el conocimiento de esos antecedentes, y si los electos hubieran aceptado su mandato sabiendo inequívocamente a qué los comprometía".

"...bastará con señalar, en líneas generales, algunas de las innovaciones que se proyecta introducir en el histórico texto constitucional que fundó nuestro orden republicano. No se trata de cambios que lo perfeccionen dentro de su mismo espíritu, como lo quisieron todos los proyectos formulados antes de hoy, sino de alteraciones fundamentales, que transforman su sistema, restándole coherencia y armonía. La Constitución de 1853 respondió a una filosofía política que es, a despecho de adaptaciones impuestas por la marcha del mundo, la que sigue rigiendo, después de triunfar de duros embates, en las naciones que con más pujanza encabezan la civilización. Algunas de las reformas que ahora se auspician responden a una filosofía antagónica y se adaptan mal a los principios subsis-

tentes, rompiendo la homogeneidad de inspiración que debe tener un estatuto político. Son así hondamente revolucionarias y estarían llamadas a producir efectos que nos condujeran por caminos análogos a los de ciertos países cuya suerte no puede envidiar el nuestro.

"El principio de no reelección presidencial tiene fuerte raíz en nuestra tradición política, por virtud de las enseñanzas que esa misma tradición ofrece respecto de la ingerencia gubernativa en los comicios y de las perturbaciones institucionales previas que suele originar. No se trata de teorías, sino de hechos en punto a los cuales nadie discrepa y cuya rectificación nadie podría esperar sinceramente sino para un futuro remotísimo. El actual presidente de la Nación ha dicho en su último mensaje inaugural cuanto corresponde decir, con buen criterio político, para impugnar el principio de la reelección. Ha dicho, además, insistentemente, que no aceptará ser reelegido. Como esa posibilidad es la única razón que podría inducir a sus correligionarios a aferrarse a esa enmienda, no se adivina el motivo de la insistencia en realizarla, condenando al país a sufrir peligrosas vicisitudes y crisis en lo venidero, como consecuencia de la posible aspiración de algunos mandatarios a perpetuarse en el gobierno.

"El art. 14 de la Constitución, tan importante para las garantías individuales, se mantiene casi en su redacción actual, con el aditamento oportuno del derecho de reunión, que no se mencionaba por considerárselo implícito entre los que nacen de la forma republicana de gobierno. Pero esas garantías aparecen afectadas en otras disposiciones, y su ejercicio puede resultar comprometido por la nueva facultad otorgada al Poder Ejecutivo de declarar el estado de "prevención y alarma", cuyos efectos jurídicos "una ley determinará".

"La Justicia es inamovible, dice la nueva redacción propuesta para el art. 96. Pero a continuación se establece que sólo los jueces de la Corte Suprema serán nombrados con acuerdo del Senado y conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. Estas reglas, que son hoy la garantía efectiva de la independencia judicial, desaparecerían para los demás magistrados. "Los requisitos, forma y condiciones de nombramiento, ascenso y separación de los jueces de los tribunales inferiores —se dice— serán establecidos por una ley especial". Una ley especial que podrá disponer lo que los le-

gisladores deseen y que cabrá reformar con cada nuevo gobierno. La independencia de los tribunales inferiores, por lo tanto, dejaría de hallarse constitucionalmente resguardada, por mucho que quedase como enunciado teórico su "inamovilidad".[22]

Ya se ha dicho que la ley de convocatoria tenía defectos formales: la falta de los dos tercios de los miembros del Congreso en la votación y la ausencia de la enumeración de los puntos a reformar.

Con respecto al proceso electoral se ha señalado que no intervinieron las mujeres, las cuales ya tenían derecho a votar, y que el aparato totalitario establecido por el tirano impedía una leal consulta.

En la tercera fase del proceso de reforma, cuando les correspondía a los convencionales deliberar entre sí, el tirano intervino citando a la mayoría a su quinta de Olivos, donde les entregó el texto de las reformas que debían votar.

En cuanto a las reformas que se pretendieron introducir en la Constitución del 53, se ha afirmado que se apartan de la forma republicana que exige la división e independencia de poderes y desvirtúan el federalismo.

Todos los defectos señalados son, sin embargo, discutidos por la mala fe de algunos políticos. Quitan importancia a los defectos formales diciendo que son argucias de abogados, que los dos tercios debían ser de los presentes y que la falta de enumeración de reformas era un defecto insignificante que quedaba salvado por la votación popular. De las mujeres dicen que hubieran reproducido las cifras de la votación de los hombres a favor de la reforma; del aparato totalitario, que no consta que existiera. De la intervención del dictador, afirman que efectivamente les entregó a los convencionales las reformas redactadas, pero que éstas eran las mismas que los convencionales consideraban convenientes, y que esa coincidencia se debe a que pertenecían al mismo partido. Y en las reformas señalan en el papel la independencia de la Corte Suprema, las funciones legislativas del Congreso y la inclusión del "hábeas corpus".

La cuestión del aparato totalitario existente en el país para la reforma del 49, es difícil de probar en forma fehaciente, pero todos tenemos la convicción de su existencia, pues lo hemos soportado.

[22] *La Nación.* Editorial "La reforma constitucional", 14|1|49.

No por falsa deja de ser ingeniosa la explicación, según la cual el dictador no quebrantó la independencia de la mayoría de la Convención al entregarles las reformas que debían aprobarse. Sostiene que los convencionales tenían con anterioridad las mismas ideas con respecto a la reforma que el tirano, porque todos pertenecían al mismo partido. Esto sería raro que ocurriera en un partido de ideas definidas, cuanto más raro en un partido cuyas ideas dependían de la palabra del jefe, y de un jefe que un día decía una cosa, y al otro día todo lo contrario.

Con respecto a los derechos individuales que se señalan sobre el papel que contiene las pretendidas reformas del 49, podemos repetir lo dicho por *La Nación*: "Pero esas garantías aparecen afectadas en otras disposiciones, y su ejercicio puede resultar comprometido por la nueva facultad otorgada al Poder Ejecutivo de declarar el estado de "prevención y alarma" cuyos efectos jurídicos "una ley determinará".[23]

En la votación de las mujeres, probablemente es verdad que entre ellas también hubiera tenido mayoría el peronismo. Pero el hecho es que teniendo derecho a votar, fueron excluídas. El poder constituyente del pueblo argentino no se manifestó en su plenitud, fué coartado a abstenerse el 50 % del pueblo. Y es necesario distinguir entre la abstención voluntaria que se manifiesta en el voto en blanco y la compulsiva: la primera no afecta al derecho a ejercer el poder constituyente, la segunda, sí.

La enumeración de los artículos a reformar o la declaración de reforma total, es una necesidad imprescindible, su falta no es sólo un defecto formal, sino también de fondo. Afecta al poder constituyente del pueblo, pues le impide pronunciarse en un sentido o en otro, porque no conoce los términos a elegir. Este defecto no puede quedar salvado por la votación popular, puesto que niega todo sentido a esta votación. Ha sido inexistente la elección del camino a seguir en la reforma del 49.

"También existe una causa hasta ahora no alegada de nulidad absoluta para las reformas de 1949, que se puede comprobar en todos los diarios de la época y es indiscutible. El poder constituyente reside exclusivamente en el pueblo. Los convencionales peronistas que votaron la reforma de 1949 fueron elegidos por un pueblo que consideraba que la re-

[23] *La Nación*. Editorial "La reforma constitucional", 14|1|49.

elección presidencial era funesta, pues, aparte de la tradición histórica, su propio líder los había convencido en vísperas de la elección. Realizada ésta, los elegidos por el pueblo establecían la reelección, el líder decía que había cambiado de idea y arreaba a los convencionales, pero el pueblo no había votado la reelección. La decisión de establecerla fué exclusivamente del dictador. Los convencionales, representantes del pueblo, traicionaron su mandato y fueron representantes de Perón. ¿Puede un hombre ejercer el poder constituyente? ¡No! Porque es indelegable.

"La reforma de 1949 no existió, pues según la convocatoria la reforma era "para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación"[24] y en cambio se estableció la perpetuación del tirano para su propio bienestar, a escondidas del pueblo y burlándose de sus derechos de poder constituyente".[25]

El doctor Aguirre Cámara ha dicho en la Junta Consultiva Nacional que: "El pueblo no fué instruído, como decía Saráchaga en Córdoba en 1820, y no pudo serlo, además, porque no se supo con anterioridad lo que quería hacerse en la Constitución, qué quería cambiársele".[26]

Disiento con Aguirre Cámara; el pueblo fué instruído sobre un punto, sobre la no reelección. El maestro fué el presidente que promulgó la ley de convocatoria para reformar la Constitución, además era el jefe del partido mayoritario.

El doctor Sebastián Soler ha declarado el 14 de mayo de 1957[27] lo siguiente: "Porque la verdad es que, salvo la reelección, nadie sabía en qué consistía la reforma..." Pero hay que aclarar que quienes intuían la eliminación del principio de no reelección eran los opositores, a quienes no engañaban las mentirosas palabras del dictador. La mayor parte de los peronistas creían todo lo que les decía su idolatrado líder y discutían con un ardor digno de mejor causa, que no se iba a sancionar la reelección porque el general no estaba de acuerdo con ella. Claro está que los iniciados, los que ocupaban altos puestos en el partido, confidencialmente confirmaban lo que murmuraban los opositores. Pero éstos eran

[24] Ley 13.233, art. 1º, 3|9|48.
[25] De nuestro artículo "Origen Legítimo de la Actual Convención", publicado el 30|9|57 en *La Nación*.
[26] *Reforma de la Constitución Nacional. Debate.* Imp. del Congreso. Buenos Aires, 1957, página 56.
[27] *La Prensa,* 14|5|57.

unos pocos, la masa estaba aún en el limbo, soñando con los derechos y ventajas que les iba a otorgar en la Constitución su mandón "justicialista".

Por lo dicho, podemos ver que el mandato en blanco contenía implícitamente una línea escrita: "No se reforma el artículo 77". Habían coincidido en ello toda la oposición y casi todos los peronistas. El tirano borró con el codo lo que había escrito su propia mano, pero la elección de convencionales ya se había realizado y el poder constituyente se había expresado. El cambio posterior no tuvo validez.

Un integrante del Partido Concentración Obrera ha expresado que la reforma del 49 fué "una trampa para establecer una eterna dictadura".[28] Éste es el pensamiento de todos aquellos que fueron engañados en las elecciones de diciembre de 1948.

[28] Amadeo Zeme, *La Prensa*, 24|7|57.

CAPITULO II

CALIFICACIÓN DEL GOBIERNO PROVISIONAL

El actual Gobierno Provisional no es un gobierno "de facto" como los de 1930 y 1943. Es un gobierno "de jure" en el sentido siguiente: si bien es verdad que no se ha constituído en la forma prescripta por la Constitución Nacional, ha podido llegar al poder basándose en ella. Todos los poderes del régimen depuesto habían perdido su carácter de autoridades legítimas por incurrir en el delito de "infames traidores a la Patria" que establece el art. 29 de la Constitución, y los actuales gobernantes tuvieron el derecho y la obligación de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, conforme al art. 21[29], e invocar los derechos y garantías "que nacen del principio de la soberanía del pueblo", de acuerdo al art. 33.

Cuando estuve en discrepancia sobre la reforma constitucional con el doctor Matías Sánchez Sorondo expresé: "...se trata de un gobierno que ha nacido sin otro origen que el derecho a derrocar a una dictadura de fuerza que suprimía todo Derecho. La fuerza fué sólo la circunstancia que hizo posible este nuevo gobierno basado en el Derecho".[30]

Si se considera normal y constitucional al régimen depuesto, ésta ha sido una verdadera Revolución institucional, pues destruyó el sistema establecido. Pero la verdad es otra. No había normalidad ni base constitucional en la dictadura pasada; la arbitrariedad reinaba imponiendo respeto por la ostentación de la fuerza. El mismo tirano, que era el único que

[29] De nuestro artículo ya citado, publicado en *La Nación*, 30|9|57.
[30] *La Nación*. "Sobre la reforma de la Constitución", 9|11|1956.

podía comprender su propia creación, declaraba en julio de 1955, que daba por terminada la revolución peronista y afirmaba que comenzaba una nueva etapa que sería de carácter constitucional. Era una de las pocas verdades que dijo. La Historia Argentina recordará al 16 de septiembre como la vuelta al orden constitucional después de la aventura dictatorial de un ambicioso. La serie de presidentes constitucionales argentinos se interrumpirá por el paréntesis dedicado a "La segunda tiranía".

El 16 de septiembre es una Revolución contra la tiranía, no una Revolución contra la tradición y las instituciones permanentes argentinas que se asientan en la gloriosa Constitución del 53. Si para afirmar la libertad se introducen algunas pequeñas reformas en el texto centenario, ello marcará una evolución aceptada por el pueblo argentino en elecciones libres, nunca una Revolución institucional que implicaría reformas trascendentales que el pueblo no ha votado.

En su artículo "El problema Constitucional", el profesor Carlos Sánchez Viamonte decía:

"Por el momento consideramos indispensable la anulación de la llamada Constitución justicialista:

"1º Porque, como ya hemos dicho, es una Constitución totalitaria..."

"2º Porque no es posible mantener la vigencia de esa Constitución por parte de un gobierno que aspira a reconstruir la República.

"3º Porque sólo hay revolución cuando se produce un verdadero cambio institucional, y, en este caso, ese cambio no puede ser otro que la anulación antedicha.

"4º Porque anulada la reforma de 1949 o Constitución justicialista, se interrumpe la continuidad del orden jurídico y se produce la caducidad del gobierno "de jure", que es el instituído por esa Constitución, y mientras subsista ese gobierno "de jure" no hay gobierno "de facto".

"5º Porque la anulación de la Constitución justicialista comporta un cambio en la forma de gobierno, como ocurre cuando una revolución republicana derriba a una monarquía mediante un golpe de Estado. En ese caso, la revolución republicana triunfante no puede reconocer vigencia ni aplicar la Constitución anterior, y por eso constituye un gobierno de hecho o "de facto" que no queda sujeto a la aplicación estricta de cláusulas constitucionales, aunque es su deber someterse

a un orden jurídico ajustado a principios republicanos y democráticos.

"6º En las circunstancias anteriormente indicadas, él ámbito de la función gubernativa provisional, "de facto", puede ser mucho más amplio y elástico que el de un Poder Ejecutivo "de jure" dentro de la normalidad republicana, y no corre el peligro de que los jueces se vean obligados a ceñirse a la letra de una Constitución en una forma estricta.

"7º Porque el movimiento revolucionario tal como fué incubado y elaborado por el pueblo durante los 12 años de resistencia civil y como fué explicado por las fuerzas armadas que lo llevaron a término, no se realizó únicamente para corregir y reprimir los abusos de la acción gubernativa, sino también para rectificar los usos de un sistema constitucional presuntivamente válido, instituído por la Constitución totalitaria de 1949".[31]

Sánchez Viamonte pedía "la anulación de la llamada Constitución justicialista". No era necesario, pues las reformas del 49 habían cesado en su vigencia forzosa al caer el tirano; bastaba proclamar el hecho acontecido.

Respecto al nombre que da a las reformas, es conveniente no repetirlo. Es mejor el término exacto: "las reformas del tirano". La palabra "justicialista" fué inventada para atraer las simpatías de gentes de poca cultura y no debe seguir produciendo engañosas ideas a través de diarios como *El Mundo* (artículo de González Calderón, 16|11|55), y *La Nación* en el presente artículo.

El cambio institucional que Sánchez Viamonte consideraba necesario para que hubiera Revolución, ya se había realizado al restablecerse las instituciones permanentes del país, después de desplazar la única institución anterior, el propio dictador.

Es errónea la afirmación de que "anulada la reforma de 1949 se interrumpe la continuidad del orden jurídico y se produce la caducidad del gobierno "de jure". Por el contrario, al caducar la reforma del 49 se restablece el orden jurídico. En cuanto a la caducidad del gobierno "de jure" "sui generis" que encarnaba Perón, se produjo al huir éste cobardemente a una embajada extranjera.

Los artículos de la Constitución del 53 que permanecieron en el texto de 1949 no son presuntivamente válidos, sino cierta-

[31] *La Nación*, 8|11|1955.

mente válidos; y los artículos introducidos en 1949 tampoco son presuntivamente válidos, sino absolutamente inválidos.

En un trabajo titulado "Qué significa Constituyente", el profesor Carlos Sánchez Viamonte expresaba: "De lo contrario, si se trata de un golpe de Estado, sólo para cambiar los gobernantes y, con ellos, la orientación política positiva, se permanece en la etapa de continuidad, y con mayor motivo cuando el golpe de Estado acata el orden jurídico institucional establecido y solicita para esa actitud el consentimiento público, como ocurre cuando las nuevas autoridades juran el cumplimiento de la Constitución hasta entonces vigente".[32]

"Septiembre" desplazó a la revolución peronista y su sistema totalitario. Creo con Aguirre Cámara que el derrocamiento de una tiranía constituye una revolución, pero por otra parte, el movimiento de septiembre no es una revolución institucional, pues no vino a derribar instituciones, sino a restablecerlas.

Para la terminología de Sánchez Viamonte, lo que derrocó a Perón fué solamente un golpe de Estado.

En otro artículo, "Qué significa Revolución", Sánchez Viamonte exponía lo que él consideraba necesario para que existiera Revolución:

"a) Un hecho político como expresión de voluntad política.
"b) Rotura del cerco constitucional.
"c) Propósito inequívoco de cambiar instituciones fundamentales.
"d) Quiebra de la continuidad con relación al ejercicio del poder constituyente.

"Si la revolución del 16 de septiembre quiere ser revolución, es indispensable que reúna los caracteres antes señalados, y solamente así los gobernantes impuestos por ella en vez de ser usurpadores, se convierten en gobierno "de facto".

Después decía que "el derecho de resistencia a la opresión se resuelve siempre en derecho a la insurrección" y "el derecho a la Revolución, consiste siempre en derecho al cambio institucional".[33]

Para Sánchez Viamonte sólo son revoluciones las que traen cambios institucionales, pero el uso común ha dado mayor amplitud al término revolución.

[32] *El Mundo*, 28|11|55.
[33] *El Mundo*, 2|12|55.

Se equivoca al considerar usurpadores a los integrantes del Gobierno Provisional; por el contrario, ellos echaron a los usurpadores que eran Perón y sus cómplices desde el otorgamiento de las facultades extraordinarias.

En sus "Planteamientos de actualidad", el doctor Clodomiro Zavalía se mostraba contrario al sometimiento del gobierno a la Constitución y declaraba: "Nada más incongruente que el juramento prestado por el jefe de un gobierno "de facto" de respetar la Constitución. Pero, ¿acaso no ha prescindido de ella al ocupar por la fuerza la autoridad presidencial?".[34]

Por el contrario, la revolución de septiembre renovó la autoridad presidencial porque ésta prescindía de la Constitución.

El doctor Carlos Sánchez Viamonte en "Qué significa "De Facto" explicaba:

"Dentro del sistema americano, la expresión de gobierno "de hecho" debe ser reservada *exclusivamente* para los casos de auténtica revolución, es decir, cuando se produce un cambio en el gobierno y no en los funcionarios que lo desempeñan; cuando se crean *funciones de facto,* como consecuencia de haber *caducado* las *funciones de jure,* correspondientes al orden jurídicoinstitucional anterior.

"Hay gobierno "de hecho" cuando una revolución produce el cambio de gobierno como institución o, si se quiere, cuando se anula una determinada institución gubernativa para reemplazarla por otra; pero, eso sólo puede ocurrir si la revolución misma significa la expresión de una voluntad inequívocamente dirigida a obtener el cambio institucional. Cuando tal cosa ocurre, ya se puede decir técnicamente que se trata de una revolución y no de un simple golpe de Estado o de una insurrección".

Y para terminar, decía: "Por todo lo dicho, creemos que la Revolución Libertadora será revolución auténtica cuando anule la reforma totalitaria de 1949, y así se convertirá en "gobierno de facto" bajo el imperio del Derecho representado por los principios, declaraciones, derechos y garantías que caracterizan a la democracia, señalados por el Gobierno Provisional como su principal finalidad. Por ser "de facto" le es imposible observar estrictamente la Constitución, y puede darse un Estatuto provisional que valdrá sólo para él y mientras dure".[35]

[34] *El Mundo,* 5|12|55.

[35] Carlos Sánchez Viamonte: "Qué significa "De Facto", artículo publicado en el diario *El Mundo* del 6|12|1955.

El Gobierno Provisional no anuló la reforma totalitaria de 1949. Ésta cayó sola al dejar de sustentarla su creador, el tirano. El gobierno lo único que hizo fué proclamar lo sucedido.

No ha habido cambio institucional, pues la reforma era solamente un instrumento para el uso personal del dictador. Entonces, según Sánchez Viamonte, no hay gobierno "de facto". Pero tampoco gobernantes usurpadores como sostiene él como única variante.

En su artículo "Un Estatuto Provisional", el profesor Juan A. González Calderón declaraba: "Ya se ha dado el Gobierno de la Revolución Libertadora lo que puede en verdad llamarse —como resulta de sus propósitos y de su contenido— un Estatuto Provisional, de que tanto se habla en estos días. El miércoles 7 del mes en curso ha sido anunciado por el ministro del Interior el documento trascendental, referente a la expresión concreta de los fines y principios a que el Gobierno ajustará su conducta. Procedió éste así, espontánea y libremente, como correspondía, en cuanto se trata de un gobierno revolucionario, de facto".[36]

El actual no es un gobierno "de facto". Es un gobierno provisional basado en el derecho de resistencia a la opresión que la Constitución prevé. Debe obedecerla y no dictar estatutos.

El doctor Raúl E. Dumm ha publicado un trabajo que tituló "Poderes de la Revolución" en la revista jurídica *La ley*. En el citado artículo trataba el tema de "La revolución como expresión de la voluntad del pueblo". Calificaba al Gobierno Provisional como gobierno "de facto"; no estoy de acuerdo por las razones ya dichas, y también me encuentro en discrepancia con su idea de que la revolución de septiembre fué una revolución institucional.

Dice el doctor Dumm: "La Revolución implica una forma colectiva de reacción. A la opresión de la tiranía, a la sustitución de la ley por la voluntad unipersonal, a la ilegitimidad, en fin, de la apariencia, y al apartamiento del derecho que crea la inseguridad, la comunidad contesta con un súbito desconocimiento del orden imperante, abate al gobierno y, fuera de las normas preestablecidas por la ley, organiza el gobierno "de facto" que el pueblo consiente. La Revolución triunfa, se asegura la continuidad del Estado, pero es necesario hacer uso

[36] Juan A. González Calderón: "Un estatuto provisional", artículo publicado en el diario *El Mundo* del 11|12|1955.

de los poderes que le han sido conferidos y que están implícitos en el designio del pueblo de derribar a un régimen, como acto deliberado de voluntad. La Revolución es, pues, jurídicamente hablando, un acto de la voluntad del pueblo encaminado a destruir un orden legal para suplantarlo por otro. Es justificado, entonces, que la Constitución, que es el fundamento en que se asienta todo un sistema legal, pierda su razón de ser y con ello su vigencia".[37]

Normalmente la Constitución es el fundamento donde se asienta todo sistema legal, pero en el caso del régimen depuesto ocurrió lo contrario: el fundamento era la persona del dictador.

La Revolución de septiembre se hizo para volver a la Constitución, a la única Constitución válida, que es la sancionada en 1853.

Continúa Dumm: "En el derecho público francés se admite, sin reserva, que frente a una revolución triunfante, la Constitución que regía durante el régimen derrocado pierde su autoridad de pleno derecho y, por tanto, inmediatamente.[38]

"Se entiende que el pueblo, al aceptar la Revolución realizada, manifiesta, fuera de todas las formas legales, su voluntad de abrogar la Constitución que existía".[39] De este modo, en Francia han caducado trece constituciones.[40]

"Si la Revolución se limita a un cambio de gobernantes, a sustituir unos hombres por otros hombres, no se está —doctrinariamente— en presencia de una revolución".[41], [42]

Dumm declara que "es justificado que la Constitución, que es el fundamento en que se asienta todo un sistema legal, pierda su razón de ser y con ello su vigencia", como consecuencia de la Revolución. Por mi parte, considero que sólo las reformas introducidas en 1949 han caducado.

En *La Nación* se publicó el 6 de diciembre de 1955 un artículo del doctor Federico Rayces, en el cual decía su autor:

"En la República Argentina, de 1853 a la fecha, nadie ha pretendido hacer una revolución contra la Constitución Na-

[37] Raúl E. Dumm, ob. cit. *La Ley*, t. 4º, 1955.
[38] Esmein: *Droit Constitutionnel*, p. 519, 5a. ed. Cita de Dumm.
[39] Esmein: Ob. cit. por Dumm.
[40] Georges Liet-Veaux: *Essai d'une théorie juridique des revolutions*. Cita de Dumm.
[41] Levy-Brúhl, Henry: *Le concept juridique de la revolution*. Cita de Dumm.
[42] Dumm: "Poderes de la Revolución". Rev. *La Ley*, t. 4º, 1955.

cional. Al contrario, todos los autores de revoluciones se han sentido siempre obligados a testimoniarle su respeto y adhesión (aunque, ¡ay!, a veces sus actos los contradijeran).

"La revolución de septiembre de 1955 ha sido, como las otras, declaradamente una revolución "en pro" de la Constitución Nacional y no contra ella. Esto resulta, primero, del hecho de presentarse como expresión de la opinión popular, que execraba a la tiranía, precisamente porque ésta había hollado de un modo odioso todos los principios de la Carta Magna; segundo, de las propias manifestaciones de su jefe, el 23 de septiembre, sintetizando los fines de la revolución en estas tres palabras: "imperio del derecho", cuyo sentido inequívoco para todos los que lo escucharon, no podía ser otro que el de "imperio de la Constitución", ya que la Constitución Nacional es para nosotros el derecho por excelencia; tercero, del hecho de haberse invocado la Constitución (con lo que confirmaba la interpretación mencionada) en los considerandos de varios decretos-leyes, entre otros el que separó de sus cargos a los antiguos miembros de la Corte Suprema y el que restableció la autonomía universitaria; cuarto, de la fórmula del juramento tomado a los nuevos miembros del alto tribunal, demandándoles el cumplimiento de la "Constitución Nacional y las leyes", y quinto, del hecho de haber seguido invocando la Constitución como fundamento para dejar sin efecto ciertas leyes tildadas de inconstitucionales (v.gr. la de expropiación del diario *La Prensa*), lo que significa reafirmar que aquélla sigue siendo la Ley Suprema".

Más adelante dice Rayces: "Hay, por supuesto, disposiciones constitucionales cuya aplicación durante el régimen provisional resulta imposible "por razones de hecho"; tales las que prescriben la separación de poderes entre las ramas ejecutiva y legislativa, pues no habiendo Congreso sólo queda que el gobierno "de facto" ejerza el Poder Legislativo al mismo tiempo que el Ejecutivo. Pero en todo lo demás, la Constitución debe ser mantenida y acatada. Ninguna circunstancia de hecho impide el juego normal de la institución judicial o el de las garantías constitucionales que detienen los avances del poder público sobre los derechos fundamentales de las personas.

"Si el gobierno "de facto", volviendo sobre sus primeros pasos, se proclamara superior a la Constitución y diera decretos contra ésta, no podría aspirar a que los jueces, órganos de la Constitución, reconocieran e hicieran cumplir sus dictados;

tendría que ejecutarlos él mismo por la fuerza y la intimidación...".

"... Constitución Nacional hay una sola; quiero decir que no hay "la Constitución de 1853" y "la Constitución de 1949"; sólo hay "la Constitución", dictada en 1853, y reformada en 1860 y 1949, para referirnos sólo a las modificaciones substanciales. Esto es el Estatuto fundamental con que se ha encontrado el gobierno "de facto" al asumir el gobierno.

"Si las últimas reformas sancionadas son o no inválidas por los vicios que se atribuyen a la ley que dispuso la convocatoria a convención constituyente, es un punto que el gobierno "de facto" no puede decidir por sí, pues la materia es del resorte propio de los jueces, y ese gobierno, al restablecer el Poder Judicial, ha quedado automáticamente obligado a respetarlo en sus funciones específicas que resultan de los principios constitucionales, y a abstenerse de ejercerlas o de invadir de cualquier manera la esfera de dicho poder".[43]

La revolución fué para defender la Constitución del 53 y destruir el totalitarismo y todos sus vestigios. Repito lo dicho: Las reformas del 49 habían cesado en su vigencia forzosa al caer el tirano.

El juramento de los miembros de la Corte Suprema fué: "administrar justicia de conformidad con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional"; Rayces dice solamente "Constitución Nacional", lo que hace suponer, equivocadamente, que se habían jurado implícitamente las reformas.

En otro trabajo suyo, "A propósito de una teoría de las revoluciones"[44], el doctor Federico Rayces expone lo siguiente:

"Hace pocas semanas que ha comenzado a difundirse entre nosotros una tesis de antecedentes foráneos según la cual la Constitución Nacional habría quedado abrogada por el hecho del triunfo revolucionario de septiembre último, y por lo tanto el gobierno "de facto" se encontraría ante un vacío constitucional que correspondería llenar dictando él mismo su propio estatuto...". "Desde luego el gobierno "de facto" puede, "materialmente", dictar decretos-leyes en que no se respeten los principios y limitaciones constitucionales. Pero también un gobierno surgido de elecciones regulares puede "materialmente" sancionar leyes y dictar decretos que infrinjan esos prin-

[43] *La Nación.* Rayces: "El gobierno "de facto" y la Constitución".
[44] *Jurisprudencia Argentina,* t. 4º, 1955, Sec. Doctrina, p. 32.

cipios y limitaciones. Luego, no está aquí el "quid" del asunto.

"Para que el "quid" aparezca hay que referirse a lo que ocurre al ser discutidos los actos de los poderes públicos ante los tribunales de justicia. Cuando, de hecho, las leyes, decretos y procedimientos administrativos de un gobierno ordinario violan la Constitución, los jueces, "órganos del derecho", deben hacer lugar a los recursos de amparo y a las demandas de inconstitucionalidad interpuestos por los particulares afectados, y rechazar las acciones penales, civiles o fiscales promovidas por los representantes del gobierno para hacer cumplir sus decisiones.

"Desde este punto de vista, el corolario de la tesis de la abrogación constitucional es el siguiente: que los jueces no podrían, por razones de inconstitucionalidad, negarse a aplicar ninguna disposición del Gobierno "de facto" ni amparar a los particulares contra los procedimientos de sus agentes, cualesquiera que fuesen los alcances y efectos de tales disposiciones y procedimientos.

"Para que cualquiera de tales sentencias fuese concebible, habría que empezar por remover a los jueces existentes, que han jurado la Constitución y que, por lo tanto, no podrían, sin violar su juramento, fallar en la forma mencionada. En su reemplazo habría que designar jueces nuevos que sólo jurasen ejecutar los dictados del gobierno "de facto".

"¡Véase a qué pavorosa quiebra de valores se podría llegar!

"De esa quiebra no nos salvaríamos por más que el Gobierno "de facto" dictara su propio estatuto y allí consagrara toda clase de seguridades para las personas. Presentando así las cosas se disimula las dificultades pero se las deja sin resolver: si al gobierno "de facto" le perteneciera dictar su estatuto constitucional, él sería la fuente de su propio poder; sus limitaciones no serían sino "autolimitaciones", medidas de arbitrio, no de derecho, que él mismo podría borrar después de haberlas escrito. Y aun suponiendo que el estatuto declarara irrevocables sus propias cláusulas, si el día de mañana el gobierno "de facto", cambiando de opinión, dictara otro estatuto diferente, ¿en nombre de qué autoridad cabría demandarle el cumplimiento del primero contra el segundo? Nadie se engañe; estamos en un círculo vicioso del que no saldremos sino reconociendo que el gobierno "de facto", igual que todo gobierno en una democracia moderna, recibe su autoridad de una fuente exterior a él. Pero si esta fuente existe, no es posible sino identificarla con una ley suprema, "que es decir una Constitución".

"Vamos a ver ahora cómo esa fuente existe y se identifica con la Constitución Nacional.

"No hay duda de que el Gobierno "de facto" se apoya, de un modo inmediato, en el triunfo de las armas, o sea en la "fuerza". Pero esa fuerza, ni fué exclusivamente la de los hombres que llegaron a ocupar los puestos gubernativos, ni fué una fuerza ciega. Fué una fuerza popular, nacional, y fué una fuerza dirigida a un fin, dotada de un sentido. No es posible divorciar la legitimación del gobierno "de facto", del sentido que tuvo la fuerza nacional que le dió el triunfo.

"A este respecto, la doctrina que coloca más allá de la Constitución Nacional los poderes del gobierno surgido de la revolución del 16 de septiembre, no es consecuente consigo misma, pues si bien reconoce una premisa afín a la que dejo expuesta, llega a conclusiones que en nuestro caso concreto no guardan relación con ella. Se dice, por ejemplo, que el Gobierno "de facto" debe "hacer uso de los poderes que le han sido conferidos y que están implícitos en el designio del pueblo de derribar a un régimen, como acto deliberado de voluntad".[45] Pero si es así, recíprocamente, el Gobierno "de facto" ¡"no" debe hacer uso de poderes que "no" están implícitos en el designio popular, como es precisamente lo que ocurriría si se arrogara atribuciones superiores o ajenas a la Constitución!

"¿Cuál fué el "designio", o mejor dicho, el "sentido" de la revolución del 16 de septiembre? Al día siguiente de la victoria, su jefe lo sintetizó de esta manera: "el restablecimiento del imperio del derecho". Y para cuantos lo escucharon, esto no significó ni podía significar otra cosa que la "supremacía de la Constitución Nacional, cuyas reiteradas y cínicas violaciones por el régimen depuesto habían provocado olas de indignación que fueron, junto con el sentimiento religioso herido, los dos factores primordiales, los dos antecedentes necesarios; los dos impulsos decisivos del movimiento liberador. ¿Habrá quien niegue esta verdad? Y si no la niega, ¿cómo podrá sostener que en el designio popular estaba implícito dar al Gobierno "de facto" poderes contra o sobre la Constitución?".

Al concluir, expresa Rayces: "Ateniéndonos a la realidad, concluyamos que si para los autores franceses sólo es revolución propiamente dicha la que lleva ínsita la voluntad de abrogar la Constitución que existía, quiere decir entonces... que

[45] Raúl. E. Dumm: "Poderes de la revolución". *La Ley*, 25|11|1955. Cita de Rayces.

para los autores franceses nuestra revolución no fué una "revolución".

Estaba implícito el designio de restablecer la Constitución del 53 libre de las impurezas que suponían las reformas del 49 confeccionadas por las sucias manos del impúdico tirano.

El doctor Jorge A. Aja Espil escribió "La encrucijada constitucional"[46]; exponía en ella el articulista, que: "Partiendo de una realidad revolucionaria, una corriente de opinión sostiene que el ámbito de poderes de un gobierno revolucionario es enormemente amplio y no tiene por qué subordinarse a estatuto constitucional alguno. Ello, sin perjuicio de que se autolimite en su acción, mediante lineamientos que podrían condensarse en un estatuto provisional".

Aja Espil cita luego partes del artículo de Raúl Dumm "Poderes de la Revolución" y afirma que: "No es totalmente foránea esta tesis". Siguiendo el precepto romano "salus publica suprema lex", entre nosotros, Monteagudo afirmó que "en los grandes peligros deben enmudecer las leyes, mientras habla la salud pública para sostenerse y sostenerlas.[47]

"Antes de embanderarse en esta posición o desecharla de lleno, corresponde juzgar sobre el alcance y legitimidad de las facultades del Gobierno "de facto".

"El gobierno "de facto" es la autoridad que habiendo depuesto al gobierno existente o, por lo menos, reemplazándole de súbito, se implanta fuera del orden jurídico preestablecido y ejerce el poder público sobre la generalidad de las personas y de las cosas de determinado territorio".[48]

Pero afirma Aja Espil: "No todo ese poder revolucionario surge de la fuerza", y cita a Jellinek[49], quien sostiene que "el poder del Estado necesita nacer, en algún modo, del pueblo: esto es, el sujeto titular de este poder ha de ser miembro de la comunidad popular. El poder del Estado necesita descansar en la convicción popular sobre la legitimidad del mismo, lo cual es aplicable a todas las formas de gobierno, incluso a las monarquías absolutas". Y agrega Aja Espil: "Esa convicción popular sobre la legitimidad del gobierno revolucionario

[46] *Jurisprudencia Argentina,* t. 4º, 1955, Sec. Doctrina, p. 33.
[47] Mariano de Vedia y Mitre: *Historia de las ideas políticas,* cita de Aja Espil, t. 12, p. 39.
[48] Luis A. Podestá Costa: *Manual del Derecho Internacional Público,* p. 66.
[49] Jellinek: *Teoría General del Estado,* t. 2º, p. 62. Cita de Aja Espil.

sólo se adquiere a través de los actos y manifestaciones de éstos: si no hay una reafirmación, inmediata y expresa, de principios adentrados en las convicciones populares, tales gobiernos "de facto" degeneran en tiranías militares sin arraigo político. La revolución de septiembre de 1955 fué el resultado de la conjunción de las fuerzas armadas y de la opinión pública (esta última llegó a trascender al terreno de los hechos en forma de manifestaciones populares, panfletos, comandos, etcétera), y su fin primordial el restablecimiento del derecho y de una auténtica democracia. En frase feliz, se ha calificado como "una revolución en pro de la Constitución Nacional y no contra ella.[50]

"Así, pues, como un Estado no es constitucional por el mero hecho de tener una Constitución, cualquiera sea la forma y el contenido de ésta[51], y de ello tenemos un desgraciado ejemplo en la dictadura derrocada, también es cierto que un Estado —que se inspire en la filosofía política del liberalismo—, es constitucional de derecho, cuando tiene como fundamento el respeto a las libertades individuales, a los derechos de las personas —que son anteriores y superiores al Estado mismo— y al principio de organización del poder público en base a la separación de los poderes.

"Concluímos, entonces, en que un gobierno —por más revolucionario que sea— no puede, en la etapa cultural de los pueblos de nuestro tiempo, prescindir de postulados esenciales a los hombres y a sus formas de vida.

"La posibilidad enunciada de que el gobierno "de facto" actúa de acuerdo con un estatuto circunstancial, crearía además innúmeros problemas. Por de pronto, siendo la norma constitucional el baluarte para la defensa del orden social, defensa que se refiere "a los excesos de los poderes públicos, o mejor dicho, de quienes ejercen la función pública o el mandato"[52], resulta incongruente que un gobierno basado en la fuerza se dicte a sí mismo un estatuto constitucional destinado a limitarlo. Por otra parte, salta enseguida la pregunta que se formula un autor[53]: "¿Qué autoridad puede actuar eficaz-

[50] Rayces: "El gobierno de facto y la Constitución", *La Nación*, 6|12|55.

[51] Segundo V. Linares Quintana: "La doctrina de Mayo y el derecho constitucional". *La Ley*, 15|11|1955.

[52] Jorge E. Coll: "Comentarios de la Constitución". *La Prensa*, 3|4|1949.

[53] Clodomiro Zavalía: "Planteamientos de actualidad". *El Mundo*, 5-11-1955.

mente sobre él (el gobierno "de facto"), con facultades suficientes para juzgarlo y sancionarlo en caso de que hubiese obrado fuera de los preceptos que le impone el estatuto?".

"Aun partiendo de la tesis extrema ya vista, que la revolución concentra todo el poder del Estado en la fuerza triunfante (el gobierno "de facto"), es precisamente ésta misma la que comienza luego a redistribuir esos poderes, según el ideal político que lo inspire, y una vez que ese mismo gobierno reivindique para el Poder Judicial sus funciones específicas, debe retomar la senda del derecho y no puede ya intervenir en aquella esfera sin caer en la arbitrariedad. Más aún, si el gobierno "de facto" pretendiese ejercitar sus facultades judiciales una vez en funcionamiento las autoridades competentes, se produciría por parte de aquél una usurpación de atribuciones".

Y termina diciendo el articulista que "quedan dos caminos para desprenderse de las graves reformas introducidas en 1949". "En primer término, la vía judicial..." "... por último, la tendencia que preconiza la reforma por los medios que la propia Carta Magna establece".

No era necesario, las reformas del 49 habían cesado en su vigencia forzosa al caer el tirano. Respecto a la vía judicial y a la reforma constitucional, véase el Capítulo IV.

Para *La Nación,* el doctor Jorge Walter Perkins escribió un trabajo titulado "Revolución y Constitución". Expresaba en él: "Por definición, una revolución es la ruptura del orden constitucional.

"Hablar de Constitución y leyes vigentes, frente a una revolución triunfante, es pecar de una ingenuidad excesiva.

"El derecho en vigor de una revolución es el que ella crea o el que mantiene del que ha destruído.

"En cualquiera de los dos casos, es ella la fuente del poder y no un mandato popular al que se deba rendir cuenta como en la teoría de la representación democrática.

"Porque el mandato popular se hizo imposible, a juicio de la revolución, lo sustituye el acto de fuerza, a condición de que haya triunfado.

"No interesa la justicia o injusticia del éxito; la misma regla se aplica, trátese de una revolución comunista, fascista o democrática.

"La revolución como órgano productor del derecho, es un hecho.

"Lograda la conquista del poder, el solo reemplazo de los gobernantes depuestos, sin tener en cuenta las reglas determi-

nadas por la Constitución que les dió origen, está demostrando que la revolución tiene facultades constituyentes y no únicamente legislativas".

Y en otra parte del artículo, dice: "La etapa transitoria del orden en que ha de estructurarse el pensamiento revolucionario no tiene otra directiva ni exigencia que el fin perseguido; la herramienta con que la realiza es el poder material que detenta.

"Si perdiera este poder, la revolución habría terminado.

"Discutir, en este instante, sobre la Constitución que está en vigencia, no es, ni siquiera, un pasatiempo académico.

"Es cerrar los ojos a la realidad, no admitir que para derribar al gobernante depuesto ha sido necesario un pronunciamiento cívico-militar, con armas, tropas y sangre derramada.

"En este momento, en la Argentina, no existe ninguna Constitución vigente, porque los actos fundamentales de la revolución se contradicen y son antagónicos con las disposiciones de la que, nominalmente, existía en el momento de caer Perón, o sea la de 1949.

"Y eso no significa que la revolución se encuentre al margen del derecho.

"Todo lo que no esté expresamente derogado, de la Constitución y leyes anteriores, puede ser invocado judicialmente, en los casos que se promuevan".

Y más adelante dice: "Los fines de la revolución no pueden ser otros que impedir la reproducción de la tiranía que hemos soportado y hacer efectiva la responsabilidad de los culpables o de los que, sin serlo directamente, fueron sus usufructuarios".[54]

Contrariamente a Perkins, sostengo que la mejor definición de la Revolución de septiembre es: el restablecimiento del orden constitucional. Y recuerdo que hablar de Constitución y leyes vigentes, frente a la tiranía, era pecar de una ingenuidad excesiva. Claro está que no pretendo que permanezcan vigentes las leyes injustas que dictó el tirano, pues ellas fueron, justamente, una de las causas de la revolución.

La revolución de septiembre tuvo una causa manifiestamente justa: restablecer el imperio del derecho. El Gobierno Provisional así lo ha expresado en sus directivas básicas, y lo ha realizado al nombrar jueces independientes que defiendan los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional.

[54] **Perkins**: "Revolución y Constitución". *La Nación*, 8|1|56.

Dice Perkins en su artículo que "el sólo reemplazo de los gobernantes depuestos, sin tener en cuenta las reglas determinadas por la Constitución que les dió origen, está demostrando que la revolución tiene facultades constituyentes y no únicamente legislativas". Estoy en desacuerdo. El reemplazo de los gobernantes depuestos se realizó teniendo en cuenta los artículos 21, 29 y 33 de la Constitución del 53, única válida. Además, aunque no hubiera tenido la revolución un origen constitucional, el hecho del desplazamiento de un gobierno por la fuerza no supone facultades constituyentes, las cuales sólo las tiene el pueblo.

Perkins expresa que "La etapa transitoria en que ha de estructurarse el pensamiento revolucionario no tiene otra directiva ni exigencia que el fin perseguido; la herramienta con que la realiza es el poder material que detenta". Esto hace recordar el principio inmoral y maquiavélico: "el fin justifica los medios". A más de esto, me parece que lo que impulsa hacia adelante la obra del Gobierno Provisional, son los ideales de justicia y libertad y no el poder material que detenta, pues éste solo no pudo mantener al tirano depuesto.

La revolución de septiembre no es negativa: "derribar al gobierno depuesto", sino que es positiva: defender la libertad y el derecho. Si Perón no hubiera suprimido la libertad y menospreciado el derecho, no habría habido 16 de septiembre. Ésta es una revolución por ideales, no por personas, y las personas que la integran tienen obligaciones y no derechos.

El doctor Perkins afirma que "los fines de la revolución no pueden ser otros que impedir la reproducción de la tiranía que hemos soportado y hacer efectiva la responsabilidad de los culpables...". Yo antepondría "restablecer el imperio de la moral, de la justicia, del derecho, de la libertad y de la democracia". Lo dicho configura el primer principio de las Directivas Básicas del Gobierno Provisional.

He dicho que no pueden permanecer vigentes las leyes injustas que dictó el tirano, y he afirmado que la revolución de septiembre tuvo una causa manifiestamente justa. Para dar base a lo expuesto, nada mejor que la nota explicativa del profesor Constantino Fernández-Alvar al *Tratado de la Ley,* de Santo Tomás de Aquino, contestando a la pregunta: ¿Cuándo una ley es injusta?

"La contestación está ya dada al determinar las condiciones que exige toda ley para ser ley justa, "ley legal", según la expresión tomista. El Angélico Doctor señala dos causas de la

injusticia de las leyes humanas: Primera: La oposición de las mismas al "bien humano", a) porque tienen por finalidad absoluta los intereses propios del soberano y no la utilidad pública; b) porque el legislador se arroga una potestad que no le compete, o legisla en materia que traspasa sus derechos; c) porque en su legislación no observa las normas de la justicia distributiva, no repartiendo equitativamente las cargas, aun cuando ello sea en beneficio del bien común. Segunda: La oposición o contrariedad de tales leyes "al bien divino". Toda legislación humana tiene que estar en armonía con la ley de Dios. Y aquella legislación que no respeta esa ley, es injusta.

"Las leyes, pues, son injustas cuando son contrarias al bien humano o al bien divino. En uno y otro caso carecen de obligatoriedad. La injusticia, por su misma naturaleza, es incapaz de crear el deber. Éste mira directamente al bien, al fin; y la injusticia es enemiga del bien, aparte del fin. Sin embargo, hay una diferencia marcadísima entre aquellas leyes humanas que violan los derechos divinos y aquellas otras que quebrantan los derechos humanos. Éstas son leyes que carecen de por sí de fuerza obligatoria en el fuero interno, por cuanto no son leyes sino "violencias", pero que, sin embargo, pueden obligar en determinados casos: cuando su incumplimiento da origen a un grave escándalo o pone en peligro la paz social. En tales casos viene la ley natural a dirimir la contienda, mandando ceder de un derecho particular en bien de otro derecho social. Las leyes, por el contrario, que son injustas por ser opuestas al bien divino, a las leyes divinas, en ningún caso pueden ser lícitamente observadas. San Pablo marcó el camino a seguir cuando dijo: "La obediencia a Dios está por encima de la obediencia a toda potestad humana".

"Carecen, pues, de obligatoriedad en el foro de la conciencia aquellas leyes que violan los derechos divinos o los derechos de la conciencia humana. Tal es la doctrina defendida por Santo Tomás; tal es la doctrina que sustentó siempre el catolicismo. Se engañan, por lo tanto, todos aquellos que no ven en la Iglesia más que una defensora de las prerrogativas reales y de la obediencia ciega a toda potestad. No es el cristianismo el que predica el sacrificio de las libertades en aras del despotismo de los gobernantes. Quédense esas teorías exaltadoras de los derechos reales para Machiavelli, que subordinaba la justicia a la utilidad y a los intereses del soberano; para Hegel y sus secuaces, que sublimaron el Estado a la categoría de dios; para Hobbes, que ponía como fuente de justicia la vo-

luntad del gobernante; para Rousseau, finalmente, que desechando el despotismo regio de Hobbes, proclamó la soberanía no menos despótica de las multitudes. La Iglesia Católica, cuyos mejores timbres de gloria son las palmas de sus mártires, nunca se desvió de su misión defensora de los derechos de Dios y de las conciencias, individuales o colectivas. Su sentir lo expresan estas palabras de Santo Tomás: "La potestad de todo soberano, cuyo origen está en Dios, no se extiende a aquellas cosas que son contrarias al bien divino y al bien humano" (art. 4º).

"Las leyes injustas no obligan: he aquí una primera conclusión. Pero ella abre camino a otra cuestión todavía más grave: la de la resistencia a tales leyes. ¿Cuál es la actitud que debe adoptarse frente a las leyes injustas? El soberano que establece esas leyes, gobierna tiránicamente; usa de una potestad que no tiene. Por lo tanto, la resistencia a sus leyes manifiestamente injustas, no tan sólo es un derecho que tienen sus súbditos, sino también —en determinados casos, cuando son leyes atentatorias a los derechos de Dios o de la conciencia—, un deber. Pero ¿esa resistencia ha de contenerse siempre dentro de los límites de la pasividad, es decir, ha de ser solamente "pasiva", o puede ser en algún caso también "activa"?

"Recordemos, ante todo, que la Iglesia ha condenado repetidas veces el tiranicidio perpetrado por personas particulares, en uso de su propia autoridad. Recordemos también que el tirano usa de una potestad que no tiene; que su gobierno no es obra del derecho sino de la fuerza; y que ésta no basta para crear el derecho, la legalidad. Asiste, por lo tanto, a los súbditos el derecho de incumplir tales leyes. Ahora bien; limitar ese derecho a la mera pasividad, ¿no será reducirlo a la impotencia, a la ineficacia absoluta en su mismo principio, y por consiguiente, anularlo en cuanto a su efectividad?

"Una resistencia, pues, de alguna manera activa, es el complemento necesario de ese derecho de los súbditos a incumplir aquellas leyes que son manifiestamente injustas, tiránicas. Pero el uso de ese derecho debe ser regulado por una virtud que desempeña un papel importantísimo en todos los órdenes de la actividad consciente humana; la prudencia. Si lejos de contrarrestar el mal y la injusticia de semejantes leyes, se acrecienta ese mal y se originan injusticias mayores, prudentemente cederá uno del derecho que le asiste a combatir —dentro de la legalidad— ese régimen tiránico. Lo hemos oído decir a Santo Tomás: "Tales leyes —las tiránicas— no obligan

en conciencia, a no ser por motivos de escándalo o de perturbación social".

"Este derecho a resistirse de una manera activa y dentro de la legalidad, ¿llegará alguna vez hasta justificar las insurrecciones, los levantamientos, desde luego en favor de una causa grave, a todas luces justa? Santo Tomás zanja la cuestión con estas bien significativas palabras: "Perturbar este régimen —tiránico— no tiene razón de sedición; a no ser cuando ese perturbamiento es causa de que la multitud venga a sufrir perjuicios mayores que los que le origina el régimen tiránico". Por donde se ve que una resistencia violenta puede ser lícita en algunos casos: cuando obedece a una causa manifiestamente justa y ofrece garantías de éxito feliz. Lanzarse a tal empresa sin una gran probabilidad del triunfo, además de estéril, es sumamente perjudicial, y, como tal, injusto. León XIII, en sus Encíclicas "Libertas" y "Sapientae Christianae", ha expuesto esta doctrina de la inobediencia a las leyes injustas y ha demostrado cuán lejos está de la rebeldía y de la sedición la actitud de aquellos que, antes de violar los derechos de Dios y de la conciencia, resisten enérgicamente a los poderes constituídos".

"Sacudir, pues, el yugo del tirano que sin respeto alguno conculca los sentimientos más grandes y más nobles de sus súbditos; que explota el poder de que se le ha investido para fomento de sus intereses bastardos, es el único recurso, pero en fin de cuentas, recurso legítimo, que posee la multitud oprimida y conciencia notoria de semejante opresión. Un alzamiento popular, general, en pro de una causa a todas luces justa, que se cree necesario y se juzga como remedio único a la situación angustiosa, al que acompañan serias garantías de triunfo, será, por lo tanto, lícito: obra de la justicia y de la prudencia al mismo tiempo".[55]

Guillermo Díaz Doin es el autor de un libro cuyo título, *¿Revolución o Golpe de Estado?,* tiene relación con el presente Capítulo. Sostiene que "El Gobierno Provisional, por su esencia revolucionaria, encarna, pues, transitoriamente, la potestad constituyente, se erige en titular de la soberanía del pueblo y actúa de mandatario del mismo, ya que, quebrantada la continuidad del orden jurídico-político, y virtualmente anulados todos los poderes y órganos establecidos en la Constitución,

[55] Santo Tomás de Aquino: *Tratado de la Ley.* Notas del profesor C. Fernández-Alvar. Ed. Labor, Barcelona, 1936.

sólo subsiste la voluntad suprema de la Nación, la que más tarde tendrá que expresarse en la Convención que se convoque para elaborar la nueva Constitución. Al gobierno, y sólo a él, le corresponde decidir acerca de dicha convocatoria".

Díaz Doin cita las opiniones de los doctores González Calderón y Linares Quintana y encuentra que "ambos tratadistas coinciden en negarle facultades al Gobierno Provisional para declarar la nulidad de la reforma de 1949, como asimismo, en la necesidad de que sea una Asamblea constituyente la que restablezca la vigencia de la Carta orgánica de 1853". Díaz Doin declara que está "en parte, de acuerdo, por lo que respecta a la forma en que debe restaurarse el imperio del Código fundamental del 53" pero disiente en la cuestión de las facultades, diciendo: "estimamos que hay un error tremendo en la apreciación del carácter del Gobierno Provisional", pues lo consideran como un gobierno más "de facto", al igual que los de 1930 y 1943, desconociendo su condición de revolucionario, el hecho de la ruptura de la continuidad jurídico-política del país, la potestad constituyente transitoria que se deriva para el gobierno de esta circunstancia, y, por consiguiente, que no es necesario que aquél sujete su actuación a ninguna norma constitucional. Lo que ocurre es que los mencionados juristas parecen no distinguir entre gobierno revolucionario y "de facto", identificando ambas categorías, y, al juzgar al Gobierno Provisional, lo conceptúan de lo segundo. Ésa es la clave del error, y de donde arranca el fundamento de sus razonamientos, que descansa en una base falsa. Todo lo que dicen sobre ese supuesto, carece, pues, de rigor lógico".

En otra parte del libro, el autor expresa: "Náufragos de la tormenta desencadenada en Europa por el fascismo, al ser lanzados a estas playas hospitalarias, a donde aún no había llegado la marea totalitaria, nos mostrábamos sorprendidos de la forma en que se desarrollaban los golpes de Estado, y de que los gobiernos "de facto" surgidos de ellos, se condujesen constitucionalmente. Esto era algo casi desconocido para nosotros, europeos, y nos causaba cierta desorientación, induciéndonos, en los primeros tiempos, a falsas interpretaciones. Olvidábamos que la Estrella Polar se había convertido en la Cruz del Sur, que nos encontrábamos en un nuevo mundo que, si bien en muchos aspectos era heredero de Grecia y Roma, no dejaba de presentar rasgos peculiares, autóctonos, en su fisonomía. Ahora comprendemos, en su pleno significado, la afirmación que hace Sánchez Viamonte, en la obra antes men-

cionada, de "la necesidad de que el derecho público americano deje de ser contemplado con ojos europeos".

"Pues bien, lo cierto es que Europa y América enfocan en forma distinta el fenómeno "gobierno de facto". La primera no distingue más que dos tipos de gobierno, opuestos, como son el llamado "de jure", o sea el legítimo o fundado en el derecho, y el denominado "de facto", es decir, el de hecho o proveniente de un acto de fuerza. Allá, en el Viejo Continente, por razones historicistas más que jurídicas, se considera que todo gobierno que se adueña del poder por la fuerza, sin título por consiguiente de legitimidad, lo es "de facto", englobando en este concepto tanto al que respeta el ordenamiento jurídico-político existente como al que rompe la continuidad constitucional. Ello se debe a que, hasta no hace muchos años, allá, la mayoría de los gobiernos de hecho no se limitaban a desplazar a los titulares del poder, sino que acometían también la tarea de transformar el régimen, tal el caso de los cambios de monarquías en repúblicas.

"Pero, héte aquí, que, de pronto, en América, como resultado de la aclimatación del constitucionalismo, de que se ha alcanzado una fase más avanzada en el proceso político, al descartarse ya, de inicio, el problema monárquico, surge, como una revelación, un nuevo aspecto en los gobiernos "de facto", es decir que éstos, no obstante su origen espurio, ejercen su función ateniéndose y respetando la Carta orgánica. ¿Qué quiere decir esto? Sencillamente, que la antigua división bipartita de los gobiernos ha proliferado, convirtiéndose en tripartita".

"Se llega, pues, a la evidencia de que existen tres tipos posibles de gobierno. El que, en primer término, podría llamarse "de jure" o constitucional, de origen legítimo, y que funciona de acuerdo con las normas de la ley fundamental.

"En segundo lugar, mencionaremos otro tipo de gobierno, el que, según la terminología americana, se denomina "de facto", es decir, de hecho o de fuerza, y que, no obstante su procedencia ilegítima, se conduce de acuerdo con la Constitución.

"Si aceptamos, lo que es irremediable de atenernos a la lógica, la existencia de este tipo de gobierno, con las características que acabamos de describir, es evidente que queda fuera de dicha categoría una especie diferente, que es la de aquella clase de poder, que, siendo, como el "de facto", ilegítimo por su procedencia, se distingue de él, porque, contrariamente, hace tabla rasa de la Constitución, rompiendo la continuidad

jurídico-política. ¿Qué clase de gobierno es éste y cómo debe denominarse? A nuestro entender, la cosa no tiene vuelta de hoja. Se trata, evidentemente, de un tipo de gobierno como el que en estos momentos ocupa el poder en la Argentina, y no puede calificarse de otra forma que de revolucionario".[56]

No es acertada la inclusión del Gobierno Provisional en la tercera categoría, pues pertenece a la primera por ser un gobierno constitucional extraordinario.

Declara el autor que: "El Gobierno Revolucionario, por su esencia revolucionaria, encarna, pues, transitoriamente, la potestad constituyente...". La potestad constituyente reside únicamente en el pueblo que la ejerce por medio de los representantes que libremente elija.

Respecto al origen ilegítimo que atribuye al Gobierno Provisional, disiento, pues pienso lo contrario. Entiendo que lejos de hacer "tabla rasa" de la Constitución, viene a restablecerla. Creo en "la necesidad de que el derecho público americano deje de ser contemplado con ojos europeos".

En su artículo "Naturaleza jurídica y facultades del Gobierno Provisional", el doctor Segundo V. Linares Quintana expone que: "A juicio de Burdeau, "se entiende por gobierno "de facto" un gobierno creado, sea en contradicción con la Constitución existente, sea ipso facto en el caso de inexistencia de un orden estatal anterior"; por lo que "la originalidad del gobierno de hecho consiste, por consiguiente, en que ejerce la autoridad gubernativa con ausencia de todo fundamento constitucional"; agrega este constitucionalista que el gobierno de hecho "opónese al gobierno "de jure", en el que el poder se encuentra ejercido conforme a un estatuto preexistente".[57 y 58]

Entonces, de acuerdo a Burdeau, el Gobierno Provisional nuestro no es "de facto", pues ha tenido fundamento constitucional en los arts. 21, 29 y 33, y se ejerce conforme a un estatuto preexistente.

El doctor Horacio N. Castro Dassen publicó en la Revista *La Ley,* un trabajo titulado "Legislación constitucional y represiva de la revolución libertadora". Expresaba en él: "El periodismo habló respecto de las restricciones a que ajustaba

[56] Guillermo Díaz Doin: *¿Revolución o Golpe de Estado?* Ed. Amanecer, Bs. As., 1956.

[57] Georges Budeau, profesor de la Universidad de Dijon. *Traité de science politique,* París, 1949, t. 3, ps. 548|52. Citado por Linares Quintana.

[58] *Jurisprudencia Argentina,* t. 1º, 1956, Sec. Doctrina, p. 138.

su conducta el Poder Ejecutivo (como por ejemplo el respeto de los fallos judiciales), de "autolimitación" en (igual sentido, Julio M. Ojea Quintana, "Estado de Derecho y poder revolucionario). No hubo, a mi entender, tal figura, sino "limitación en el mandato". Los jefes no habían asumido el poder por su propia fuerza y voluntad, sino por comisión de un pueblo en armas dispuesto a velar por su libertad recién conquistada. Y a esa comisión, y a ese mandato, debían ceñirse estrictamente, tanto por su ética intachable, como por la situación de fuerza que podía llegar a plantearse en caso contrario".[59]

Estoy de acuerdo con Castro Dassen; sólo resta agregar que esa limitación en el mandato significaba el restablecimiento de la Constitución del 53 con sus legítimas reformas.

Castro Dassen opina que: "En la promulgación de normas accidentales se ha notado inseguridad y desaciertos que provocaron escisiones y críticas: tales el haber planteado cuestiones atinentes al divorcio, a la organización de universidades privadas y a la enseñanza religiosa, que debieron dejarse para un gobierno constitucional, por no hacer a los fines de la revolución, ni coincidir al respecto las diversas y heterogéneas fuerzas revolucionarias".

Considero que la revolución comenzó el 11 de junio de 1955, como consecuencia de la implantación de las leyes cuya anulación cita el articulista, pues eran las señales legales de una persecución. Era lógico que esas leyes fueran derogadas, teniendo en cuenta el tiránico deseo de perseguimiento que las inspiró. La enorme multitud que en aquella fecha recorrió las calles, fué el presagio de la próxima caída del dictador, y el signo que apareció en todas las paredes de la ciudad, mostró la unidad del movimiento que habría de estallar en Córdoba, tal como se había recordado, en aquellos días, al producirse los sacrílegos incendios que anunciaban la primera parte del drama predicho.

La libertad de enseñanza está establecida en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional y en el 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si el reconocimiento de ella produjo escisiones y críticas, habrá sido por la reacción de elementos marxistas que el día anterior aplaudían la campaña antirreligiosa. Ellos, a pesar de su proclamada adhesión a la causa revolucionaria, no vacilaron en provocar graves disturbios en las Universidades, agravando la complicada situación

[59] Rev. *La Ley*, t. 3º, 1956.

que el Gobierno afrontaba con patriótico empeño. Demostraron despreocupación por los altos intereses de la Nación y rechazaron una de las más dignas libertades que "Septiembre" traía; la de enseñar de acuerdo a la libremente elegida coincidencia de alumnos, padres y maestros, sin imposiciones estatales que inician a la juventud en uniformidades sin alma que preparan el camino a nuevas dictaduras.[60]

El doctor Germán J. Bidart Campos ha analizado "El proceso constitucional argentino a partir de 1943" afirmando que: "La revolución peronista tuvo todos los caracteres esenciales de una verdadera revolución. Fué una revolución. Ello no es un elogio, porque atribuirle ese alcance no significa condecorarla con ningún título de gloria. Una revolución no es gloriosa por ser una revolución, sino por los fines que la inspiran y que realiza. Reconocer envergadura y entidad revolucionaria al movimiento peronista sólo importa afirmar que fué un movimiento trastrocador del sistema constitucional imperante en la Argentina hasta su advenimiento.

"Perón como jefe de la revolución y del gobierno expresó la decisión política de su movimiento, que puso en la cúspide del ordenamiento estatal. El "deber ser" de la nueva política se apartó de los cánones escritos y proliferando en la enunciación de sus "objetivos" colocó a la Constitución de 1853 en la ya conocida antinomia: por un lado la Constitución escrita, y por el otro y en oposición, la extralegal. La desconstitucionalización se acentuaba, hasta que, con pretextos de reivindicaciones sociales, y sin que se conociera exactamente el alcance y los puntos de la reforma, se convocó la Constituyente de 1949, que brindó al estado un nuevo estatuto.

"Al recapitular su política, Perón confesó en su discurso de julio de 1955, que había debido "recurrir en muchas circunstancias, para cumplir los objetivos, a ciertas restricciones que nosotros no negamos. Con una absoluta licencia para que todo el mundo hiciera lo que quisiese, nosotros no habríamos podido cumplir nuestro objetivo, y como dije antes, los objetivos eran irrenunciables. En cambio, los medios de acción eran libres. Recurrimos, por lo tanto, a esos medios de acción: limitamos las libertades en cuanto fué indispensable limitarlas para la realización de nuestros objetivos". La política maquiavélica

[60] Conf. nuestro trabajo "Interpretación de la Ley 1420", *La Nación*, 11|10|56.

de lograr el fin con cualquier medio aparece en la misma pieza: "Para cumplir nuestros objetivos hemos recurrido a los medios a que hemos debido recurrir. Nosotros no teníamos la facultad de renunciar a ninguno de los objetivos... De manera que lo que variaba era la forma de ejecución: no podían variar los objetivos". Quiere decir que por encima de todo, la acción política se encauzaba hacia "objetivos irrenunciables que justificaban todo medio, y en cuya persecución se justificaba cualquier avasallamiento a las libertades del hombre. Está ínsito allí el "deber ser" que configura una decisión política suprema. Había que hacerlo indefectiblemente: era ésa la norma, y de ella derivaba la política del nuevo estado revolucionario. Para un único camino, todos los medios eran buenos, si conducían a él".

Y cuenta Bidart Campos que el discurso de Perón terminaba de esta manera: "En cuanto a la reforma cultural... también está en marcha. De manera que en ese sentido la revolución también ha cumplido con sus objetivos. Por eso, días pasados he dado por terminada la revolución". "La revolución peronista ha finalizado; comienza ahora una nueva etapa que es de carácter constitucional...".[61]

Al terminar, expresa Bidart Campos: "Dos palabras únicamente sobre el período post revolucionario, o sea, el que comienza el 16 de setiembre de 1955. Le llamamos "post" en cuanto sigue a la revolución peronista, pero lo investimos a él mismo del pleno carácter que hemos asignado a las verdaderas revoluciones. El movimiento triunfante no sólo provocó la caducidad total de los órganos de los tres poderes, sino que dió origen a una etapa de restauración completa. Su sola tarea de derogación de la legislación peronista demuestra que hubo de dar "marcha atrás" en todo lo que tenía el sello típico del estado totalitario".

El doctor Guillermo Becerra Ferrer, en su trabajo "Reflexiones sobre una futura reforma constitucional"[62], escribe: "Los fines de la Revolución han sido expuestos en dos oportunidades: el Discurso-Programa del Presidente Provisional de la Nación al asumir el mando en setiembre 23|955, y las "directivas básicas del gobierno revolucionario" de dic. 7|955.

"En ambos documentos se señala la necesidad de "restablecer el imperio de la moral, de la justicia, del derecho, de la

[61] Bidart Campos, "El proceso constitucional argentino, *Jurisprudencia Argentina*, t. 4º, 1956.
[62] *Jurisprudencia Argentina*, t. 4º, 1956.

libertad y la democracia". Es indudable que "el imperio del derecho" significa, en el orden institucional, la plena vigencia de la Constitución. Las anormalidades de forma y contenido de la reforma de 1949 exigen su revisión, con reposado criterio jurídico. Si se convoca a la convención, es en cumplimiento de un mandato de la Revolución: reivindicar el orden jurídico violado y conculcado".

Las reformas de 1949 no necesitan ser revisadas, porque no tuvieron validez y su vigencia caducó al caer su sustentador.

El 2 de noviembre de 1956, *La Nación* publicó una nota del doctor Matías Sánchez Sorondo, miembro de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, en la cual criticaba la contestación de la Academia de Derecho a la consulta que el Gobierno Provisional le había hecho. Decía en la nota el doctor Sánchez Sorondo:

"Un gobierno revolucionario que ha nacido rompiendo la Constitución sin otro origen y sostén que la fuerza, no puede invocar el derecho.

"Podría proclamar su respeto por el "status jurídico", que ha violado en esencia, y respetarlo sinceramente en la práctica, pero no puede ampararse en ninguna de sus reglas para fundar sus dictados".

Y más adelante expresa: "Si se afirma la "plena vigencia" de la Constitución del 53, se declara la ilegitimidad del Gobierno Revolucionario.

Mi respuesta a lo dicho por el doctor Sánchez Sorondo se publicó días más tarde en el mismo diario; en ella expresé:

"Dice el doctor Sánchez Sorondo: "Un gobierno revolucionario que ha nacido rompiendo la Constitución, sin otro origen y sostén que la fuerza, no puede invocar el derecho". Por el contrario, se trata de un gobierno que ha nacido sin otro origen que el derecho a derrocar a una dictadura de fuerza que suprimía todo Derecho. La fuerza fué sólo la circunstancia que hizo posible este nuevo gobierno basado en el Derecho".

"Declara el doctor Sánchez Sorondo que el gobierno revolucionario ha violado el "status jurídico" en su esencia. Debemos recordar que la idea de Derecho tiene dos elementos, dos exigencias fundamentales, que son: la Justicia y la Seguridad Jurídica. Por consecuencia, podemos decir que el Gobierno Revolucionario no ha violado el "status jurídico", por la sencilla razón de que el régimen depuesto no constituía un "status jurídico", pues le faltaba Justicia y Seguridad Jurídica".

"Si el doctor Sánchez Sorondo cree que "los principios fundamentales de derecho "son únicamente los establecidos en la Constitución, aun en este terreno tan estrecho en horizontes no tiene razón. Dice la nota: "Si se afirma la plena vigencia de la Constitución del 53, se declara la ilegitimidad del Gobierno Revolucionario". ¿Por qué? Si legítimo es lo conforme a las leyes, ¿qué gobierno es más legítimo? ¿El que cumple con el artículo 81 y quebranta los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 28, 29, 30, 32, 33, etc., o el que ante la imposibilidad física de cumplir con el artículo 81 cumple con todos los demás? Pero si la palabra "legítimo" la entiende el doctor Sánchez Sorondo de acuerdo con la romántica teoría de la legitimidad, es necesario preguntarse: ¿Qué gobierno existe actualmente en el mundo que no tenga su origen, remoto o cercano, en una revolución?".[63]

El 5 de noviembre de 1956, *Clarín* publicó una carta dirigida a su director, doctor Roberto J. Noble, por el doctor Guillermo Díaz Doin. En ella se comentaba la nota del doctor Sánchez Sorondo.

No estoy de acuerdo con lo expresado por Díaz Doin, pues declara "evidente" la frase de Sánchez Sorondo: "Un gobierno revolucionario que ha nacido rompiendo la Constitución, sin otro origen y sostén que la fuerza, no puede invocar el derecho". Esta frase ha quedado contestada en mi respuesta a Sánchez Sorondo.

También decía Díaz Doin, refiriéndose al gobierno revolucionario, que había "roto el ordenamiento jurídico-político del país". Y citaba a Stammler para afirmar con respecto a la revolución libertadora "que un acto violento, antijurídico, puede ser origen de derecho".

La idea de Derecho tiene una exigencia primordial, que es la Justicia. Al valor Justicia sólo podemos aproximarnos y realizarlo parcialmente, pues es tan inalcanzable en su totalidad como el valor Verdad o el valor Belleza; no se pueden alcanzar enteramente en este mundo. Pero si nos orientamos únicamente por una abstracta Justicia, corremos el riesgo de olvidar, que si es cierto que llevamos en nuestras personas una chispa divina, también es cierto que somos humanos y debemos mirar a la tierra para no caer en el pozo de la anarquía. Ello ocurriría si olvidáramos la Seguridad Jurídica. El fallo final de un juicio, aunque sea imperfecto, obliga a las partes.

[63] *La Nación*, 9|11|1956. "Sobre la reforma de la Constitución".

Como los jueces son humanos, existe la posibilidad del error, pero la Seguridad Jurídica exige que los juicios tengan un fin. La Seguridad Jurídica es una necesidad para los ciudadanos de un Estado.

Aquí llegamos a la contestación a la frase del doctor Díaz Doin: la revolución libertadora no fué antijurídica y no pudo haber "roto el ordenamiento jurídico-político del país", porque el régimen depuesto no constituía un orden jurídico, le faltaba Justicia y Seguridad Jurídica. la Paz era inexistente y lo único que lo mantenía era el Poder despótico. Tampoco fué por sí misma un acto violento, sino la acción libertadora destinada a eliminar la violencia. La fuerza sólo se utilizó para defender sus derechos.

En su artículo "Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional", el doctor Julio Oyhanarte estudiaba los fundamentos de los gobierno "de facto", y expresaba: "Recurramos, pues, en la investigación que nos hemos propuesto, al otro fundamento utilizable: al que sustenta a los gobiernos "de facto".

"Dos teorías principales o, mejor dicho, dos grupos de teorías existen al respecto.[64] Según autores como Esmein, el fundamento de los gobiernos "de facto" es la voluntad implícita del pueblo que, al reconocer o aceptar sin resistencias la revolución acaecida y la actuación de los nuevos gobernantes, legitima el título de éstos y su ejercicio del poder.[65]

"Creemos que la idea es inaceptable y peligrosa. En los hechos, el reconocimiento popular, que se exhibe como fundamento, suele ser indiferenciable del sometimiento popular. Vale decir, que la actitud comunitaria puede estar basada más en la coacción que en la adhesión espontánea y, sin embargo, los síntomas externos, visibles, serían los mismos.[66]

"La segunda teoría, más difundida y más sólida que la anterior, es la del estado de necesidad. Un gobierno "de facto" gobierna sencillamente porque es de necesidad social que así ocurra a fin de que de algún modo sean preservados los intereses vitales del pueblo y del Estado.

[64] Véase H. Herrfahrdt: *Revolución y ciencias del derecho,* ed. 1932, ps. 102 y siguientes. Cita de Oyhanarte.

[65] Esmein: *Eléments de droit constitutionnel,* ed. 1927, t. I, p. 620. Cita de Oyhanarte.

[66] Véase Duverger: *Contribution a l'etude de la légitimité des gouvernements de fait,* ed. 1945, p. 83; Jèze: *Principes gènéraux de droit administratif",* t. II, p 298. Citas de Oyhanarte.

"Esta concepción justificadora ha sido expuesta con gran vigor conviccional por autores franceses como Duverger, Gaudu y, en alguna medida, Jéze[67], y por la jurisprudencia alemana que trató de sistematizar coherentemente los acontecimientos derivados de la revolución de 1918. Así, mediante una sentencia dictada el 8 de julio de 1920, el Tribunal Supremo en Asuntos Civiles de Alemania formuló la idea cardinal que sirve de apoyo al "status necessitatis": "El Estado no puede existir sin un poder político".[68]

Algo substancialmente parecido entendió la jurisprudencia argentina relativa a los gobiernos de 1930 y 1943.[69]

"Pensamos que la segunda es la buena teoría: el fundamento de un gobierno "de facto" reside en el estado de necesidad".[70]

En mi opinión, el Gobierno Provisional tiene ambos fundamentos, con el predominio de un tercero: su origen constitucional. Esta solución ecléctica es la más exacta.

La Prensa, en su editorial del 28 de enero de 1957, decía: "La Revolución que en septiembre de 1955, puso término a la ignominiosa situación imperante, traía el mandato implícito de restablecer la gran Constitución de 1853, la única que el país ha respetado y amado, por ser la Carta de sus libertades".

El doctor Julio M. Ojea Quintana ha publicado un trabajo titulado "Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma Constitucional"[71], donde trata el encuadramiento del actual régimen en el orden constitucional. Expone que: "Para unos, el gobierno está dotado de "poderes revolucionarios" de naturaleza extra o supraconstitucional que le autorizan a trazar su propia y radical legalidad, sin otras trabas que las impuestas por los fines del movimiento.

"Es la opinión de Raúl Dumm[72] y de Matías Sánchez Sorondo. Linares Quintana, aunque en forma más mitigada, sostiene análogo criterio en "Naturaleza jurídica y facultades del Gobierno Provisional", cuando escribe: "...encuadra su acción (el gobierno actual) dentro del marco de los principios consti-

[67] Duverger, ob. cit., *passim;* Gaudau. *Essai sur la légitimité des gouvernements dans ses rapports avec les gouvernements de fait,* ed. 1914, *passim,* Jèze, ob. cit., loc. cit. Citas de Oyhanarte.
[68] Herrfahrdt, ob. cit., p. 112.
[69] Caso "Mayer", *La Ley,* t. 38, p. 89, Cit. por Oyhanarte.
[70] Oyhanarte, ob. cit. *La Ley,* t. 4º 1956.
[71] *La Ley,* t. 1º, 1957.
[72] "Poderes de la Revolución", *La Ley,* t. 80, p. 806. Citas de Ojea Quintana.

tucionales, en cuanto éstos armonicen con los fines de la Revolución Libertadora y no los obstruyan u obstaculicen, en cuyo caso debe sobreponer su misión revolucionaria sobre dichos principios constitucionales".[73] Creemos que este criterio atenuado está comprometido por una radical ambigüedad que lo hace difícilmente defendible".

"Entendemos que este criterio es insostenible. En primer lugar, está en abierta contradicción con las exigencias del Estado de derecho, cuya afirmación se propuso la revolución de 1955, en cuanto atribuye a otra instancia que la voluntad popular formalmente expresada el poder de sustituir, y aun abrogar, el orden fundamental de la Nación, desconociendo de esta suerte el principio de supremacía de la Constitución. En segundo lugar, produce la irremediable desconexión entre el lapso revolucionario y el de normalidad que le siga, condenado a una precariedad insanable todos los actos efectuados en la presente etapa que habrán de menester de reválida al retornar a la legalidad constitucional. En tercer lugar implica rendir el orden de la Constitución ante la coyuntura extraordinaria y retacear su soberanía frente al "estado de excepción".[74] En cuarto lugar, para atribuir a estos "poderes revolucionarios" carácter fundacional —que no es otro el alcance asignado —sería necesario partir del falso supuesto que la revolución se encuentra constitucionalmente "en blanco".[75]

Ojea Quintana analiza la doctrina de los gobiernos "de facto" y encuentra que ésta no autoriza el ejercicio de la facultad regulada por el artículo 30 de la Constitución. Dice Ojea Quintana:

"Una primera versión que pareciera contar con la mayoría de opiniones, considera al Gobierno Provisional como gobierno "de facto", en base a la doctrina sentada por la Corte Suprema Nacional en ocasión de los movimientos del 6 de septiembre de 1930 y 4 de junio de 1943.[76]

[73] *Jurisprudencia Argentina,* 1956-I, sec. Doctrina, p. 129. Cita de Ojea Quintana.

[74] Conf. Ojea Quintana, "Estado de derecho y poder revolucionario", *La Ley,* t. 82, p. 986.

[75] Conf. Maurice Hauriou: *Principios de derecho público y constitucional,* trad. Ruiz del Castillo, ps. 310 y sgts.; Oyhanarte, trab. cit. Citas de Ojea Quintana.

[76] Acordada del 10 de septiembre de 1930, en *Jurisprudencia Argentina,* t. 34, p. 5, reproducida en la acordada del 7 de junio de 1943, *La Ley,* t. 30, p. 692.

"Se ha sostenido, sin embargo[77], haciendo mérito especialmente a los principios expuestos por Alberto Constantineau[78], citado por la Corte en las oportunidades recordadas, que esta solución no era aplicable a las situaciones de 1930 y 1943 porque la "usurpación" o aproximación violenta del poder "en contra y con violación de la Constitución del país", presente en aquellos casos, se encuentra excluída de la doctrina "de facto".

"Pensamos que esta crítica no puede ser admitida, pero su discusión permitirá perfilar mejor el tema en debate.

"a) Ante todo, para Constantineau "la doctrina "de facto" es una norma o un principio de derecho que, en primer lugar, justifica el reconocimiento de gobiernos establecidos o mantenidos por personas que han "usurpado" la autoridad soberana del Estado y se "afirman por la fuerza y las armas contra el gobierno legítimo"[79]; y más adelante: "un gobierno "de facto" en el estricto sentido jurídico, es un gobierno que ilegalmente obtiene la posesión y control de un Estado o país desapoderando al legítimo gobierno legal y manteniéndose por la fuerza y las armas y contra la voluntad del legítimo gobierno legal, cuyos poderes declara ejercer".[80]

"Como puede apreciarse, en contra de la opinión que analizamos, el hecho de la usurpación está en la base de los gobiernos cubiertos por la doctrina "de facto".

"b) La necesidad de la "apariencia de legitimidad (color) de título" o "de la apariencia de legitimidad (color) de un derecho derivado de la reputación o la aquiescencia"[81] sólo rige con respecto a los "funcionarios" "de facto", esto es, los agentes o empleados de un gobierno, sea éste de hecho o de derecho, pero no con relación a los "gobernantes" "de facto".

"Esto es así porque la doctrina que glosamos contempla dos hipótesis bien diferenciadas: la de los "gobiernos establecidos o mantenidos por personas que han usurpado la autoridad soberana del Estado", y la de "personas que bajo la apariencia de derecho o autoridad (color of authority) ocupan un cargo *bajo los antes mencionados gobiernos*".[82]

[77] C. Sánchez Viamonte; *Revolución y doctrina de facto,* ed. Claridad, 1946.
[78] *Tratado de la doctrina de facto,* ed. De Palma, 1945. Cita de Ojea Quintana.
[79] Constantineau, ob. cit., p. 9.
[80] Constantineau, ob. cit., ps. 73-74.
[81] Constantineau, ob. cit., ps. 48, 143 y sigts., 165 y sigts.
[82] Constantineau, ob. cit., p. 9.

"Además, cabe destacar que dependiendo la eficacia de la apariencia de legitimidad, del desconocimiento por los terceros interesados de los vicios o falta de título[83], mal podría extenderse tal recaudo a quienes ejercen "de facto" la suprema potestad pública, ya que, como es obvio, su vía de acceso y el desplazamiento de sus legítimos titulares, es notorio.

"c) De lo dicho hasta ahora resulta diáfano que para Constantineau, la usurpación que se da en el origen de esta casta de gobiernos no les priva del amparo de la doctrina "de facto", antes por el contrario, constituye la nota peculiar que los coloca en tal régimen; ocurriendo lo inverso respecto de los funcionarios o agentes de hecho en los cuales sí la usurpación es eliminada.

"La muy diversa magnitud de los efectos de la apropiación ilegítima, según esté a la base de un gobierno o de una función subordinada, es lo que mueve a distinguirlos. En el primer caso, es el hecho de la fuerza triunfante y el consiguiente apoderamiento de las supremas instancias del poder, lo que constriñe a su reconocimiento, aunque con los límites que la doctrina señala. En esta línea ha de instalarse la jurisprudencia de la Corte. En el segundo caso, reducido el desempeño irregular a un área de menor cuantía y sometido a otra autoridad que la suya, es posible negarle validez si no concurre la apariencia de legitimidad. En esta línea se ubica principalmente la obra de Constantineau: "Nuestro propósito —escribe Constantineau— es concretarnos a la consideración y discusión de la doctrina "de facto" en relación con los funcionarios públicos e incidentalmente tratar... los gobiernos "de facto" y demás asuntos conexos a los mismos":[84]

"De acuerdo con lo que llevamos expuesto, el gobierno "de facto" arraiga en el hecho de la ocupación violenta del poder y el consecuente desalojo de las autoridades legítimamente constituídas, con lo que la usurpación queda evidenciada. Cualesquiera sean los paliativos o disfraces con que la fórmula se exprese, la realidad es la anotada y de ella se hace cargo la Corte, aunque sin nombrarla explícitamente. Naturalmente no se limita a homologar el hecho de la "Revolución triunfante", sino se esfuerza en encauzarlo jurídicamente de modo que los actos que en su virtud se realicen alcancen validez. De ahí una serie de recaudos para el desempeño de las autoridades provi-

[83] Constantineau, ob. cit., ps. 467 y sigts.
[84] Constantineau, ob. cit., p. 11

sionales, impuestos primordialmente por causa del origen viciado de las mismas, ya que si bien la ineludible necesidad de mantener el funcionamiento del Estado puede autorizar el ejercicio de ciertas facultades propias del gobierno "de jure", en modo alguno es susceptible de cubrir su proveniencia ilegítima. Queda así, en torno a esta falta de título legítimo, organizado el sistema de atribuciones y fijadas sus restricciones, que ciñen aquéllas a la satisfacción de las indispensables tareas estatales y al cumplimiento de los fines revolucionarios, que señalan a su vez la duración del régimen y su esencial provisoriedad. Estas razones y no otras son las que hacen que la apropiación y ejercicio del poder por el gobierno "de facto" quede limitado a la función ejecutiva[85]; otorguen carácter excepcional a la potestad para dictar decretos-leyes[86] y determinen la vigencia de los mismos al lapso revolucionario.[87]

"Esta actitud fué firmemente mantenida por la Corte[88] hasta el fallo pronunciado en la nueva composición impuesta por el gobierno depuesto, in re "Enrique Arlandini"[89], en cuya oportunidad cambia sustancialmente el criterio y se asigna a las autoridades de hecho la amplia potestad para ejercer la función legislativa y se otorga a los decretos-leyes eficacia postrevolucionaria.

"Partiendo de la figura del gobierno "de facto", tal como fué dibujada por la Corte hasta 1946, sin duda que la autoridad provisional no puede ejercer la facultad atribuída al Congreso por el artículo 30. De ahí la contradicción de quienes sostienen la opinión afirmativa y, a la vez, califican al actual régimen como "de facto".

"La argumentación no requiere mayor desarrollo. Si la actividad legislativa solamente se encuentra autorizada por circunstancias especialísimas y atendiendo al único motivo de no detener el funcionamiento del Estado, claró está que el uso de una facultad dirigida a enmendar el orden constitucional cae

[85] Corte Suprema Nacional, *Fallos*, t. 169, p. 309, "leading case".
[86] Corte Suprema Nacional, "Mayer c. Mun. Cap.". *La Ley*, t. 38, p. 89.
[87] Corte Suprema Nacional, *Fallos*, t. 169, p. 309, "leading case".
[88] José A. Vázquez Gil, "Evolución de la jurisprudencia de la Corte sobre las facultades legislativas de los gobiernos de facto", *La Ley*, t. 51, p. 229; y Julio Lezama, "La evolución de la jurisprudencia de la Corte sobre las facultades de los gobiernos de facto" para dictar decretos-leyes y sobre la vigencia de éstos, en *Jurisprudencia Argentina*, 1948-II, sec. Doctrina, p. 74.
[89] *La Ley*, t. 47, p. 802.

fuera de esta área. Además, la falta de título jurídico no puede compadecerse con el ejercicio de una competencia que si bien se encuentra instalada en la categoría de lo constituído, integra el mecanismo con que el propio poder constituyente se ha autolimitado, gozando de una particular jerarquía difícilmente compatible con su actuación por una autoridad de procedencia ilegítima".

Ojea Quintana, a continuación, prueba que el gobierno nacido de la Revolución de 1955 no es gobierno "de facto", sino "de jure".

"Lo expuesto da la razón a quienes, estimando la actual autoridad como autoridad de hecho, le niegan capacidad para promover la reforma constitucional. Pero, es el caso preguntarse: el gobierno nacido de la Revolución Libertadora, ¿es un gobierno "de facto"?

"Hemos ya sostenido[90] la constitucionalidad de la revolución de 1955 y, congruentemente, afirmamos ahora el carácter "de jure" del régimen instalado en su consecuencia.[91]

"Estamos ciertos que la situación básica que otorga peculiaridad a los gobiernos "de facto" y a su doctrina no se produjo en la presente circunstancia, ya que la ocupación violenta del poder no desplazó una autoridad legítimamente constituída.

"En efecto; el movimiento cívico-militar, en nuestro caso, nació como medio adecuado para destruir el régimen tiránico montado por el ex dictador y sus secuaces, cuya forma delictiva está trazada por la figura de "la suma del poder público" en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Tal condición privó de legitimidad a los gobernantes de entonces, pues no de otro modo pueden entenderse los efectos de la mencionada regla constitucional.

"En primer lugar, la calificación de "infames traidores a la patria" con la que la norma fulmina a los conferentes de la suma del poder público y a su beneficiario, es obviamente inconciliable con el legítimo ejercicio de la función estatal, aunque pudiera invocarse el origen regular de su designación. En segundo lugar, si como ya se ha expuesto y será luego reitera-

[90] "Gobierno revolucionario y Constitución".

[91] Oyhanarte, en un trabajo anterior ("La comisión investigadora de la Provincia de Buenos Aires, etc.", en *La Ley*, t. 80, p. 693), negó carácter "de facto" al Gobierno actual; sin embargo, en la nota que hemos venido citando le atribuye esta condición o, al menos, así lo denomina. No da las razones de este cambio de criterio. Nota de Ojea Quintana.

do, el hecho de la suma del poder público autoriza constitucionalmente a poner en movimiento el derecho a la resistencia activa que se resuelve en la separación por la fuerza del detentador de las supremas instancias y sus cómplices, mal podría concedérseles a los protagonistas de la situación reprimida el menor viso de legitimidad. Mantener lo contrario supondría reconocer a la dictadura el derecho a continuar en el poder.

"Si no medió autoridad legítima desalojada, tampoco se emplearon procedimientos violatorios o extraños al orden constitucional. El recurso revolucionario fué el medio jurídicamente organizado que la crítica situación de emergencia, creada por adueñamiento tiránico del poder e insuperable por las vías ordinarias, reclamaba inexcusablemente.

"En otro trabajo[92] hemos expuesto las razones para admitir el derecho constitucional a la resistencia activa. A él nos remitimos, resumiendo solamente aquí los argumentos:

"a) El principio de la soberanía popular informante de nuestro régimen político, no obstante la delegación que del poder hace la comunidad a sus representantes, exige la permanencia en aquélla de un derecho residual, indeclinable e indelegable, para resistir activamente la imposición de sus gobernantes cuando alcanzan el grado de subversión total del orden constitucional.

"b) Este derecho está condicionado a la existencia del gobierno inícuo o tiránico que se da en el caso de usurpación o en el del ejercicio de la potestad pública contra sus fines.

c) Esta regla doctrinaria recibe confirmación en los textos constitucionales del país.

"El artículo 29 previene el caso típico de subversión integral del orden fundamental y configura el régimen tiránico, ya que la concentración del poder en una sola mano hiere de muerte el bien común radicado en el mantenimiento y promoción de las actividades individuales y sociales, jurídicamente organizadas en base al reconocimiento y garantía de sus derechos.

"Esta situación —calificada penalmente con el rigor máximo— reclama el medio idóneo para punirla y hacer cesar sus efectos, que no es otro que la insurrección, teniendo en cuenta la inexistencia o inoperancia, por causa de la propia suma del poder público, de una instancia ordinaria represiva.

[92] "Gobierno revolucionario y Constitución".

El artículo 21 de la Constitución Nacional, proyectado sobre esta emergencia, da forma normativa a este recurso extraordinario.

"A este esbozo de fundamentación legal del recurso revolucionario, agregamos:

"d) Que nuestra tesis no consiste en una afirmación aislada en la literatura política del país. Ya en 1945, Carlos Sánchez Viamonte sostuvo la existencia constitucional del derecho a la resistencia activa. Escribió entonces: "En resumen, se puede decir que la Constitución argentina procura consagrar como principio político fundamental el derecho del pueblo a resistir la opresión, y llevar su resistencia hasta la insurrección misma, pero no para alterar la Constitución, sino para defenderla e imponer su respeto".[93] Y en la sentencia del Juez de Paz letrado de la Capital Federal, doctor Federico Figueroa[94], aunque para establecer otras consecuencias, se dijo que "el artículo 21 de la Constitución Nacional consagra el derecho de revolución a los efectos de restablecer su vigor".

"El silencio que generalmente guardan nuestros autores acerca de este derecho es de fácil explicación, habida cuenta que las condiciones para su ejercicio se produjeron por primera vez desde que el país se organizó institucionalmente, en el caso de la Revolución Libertadora. Sin necesidad de caer en valoraciones políticas, resulta claro que ni en 1930 ni en 1943 llegó a configurarse el gobierno tiránico y por lo tanto faltó el presupuesto esencial para el supremo remedio contra la opresión.

"Puntualizada la legítima proveniencia del actual gobierno y su habilitación constitucional para el ejercicio de la pública potestad, queda por examinar otro aspecto para así fijar, fundadamente, el alcance de sus atribuciones, particularmente la mencionada por el artículo 30 de la Constitución Nacional.

"Tenemos ya anotado[95], siguiendo la línea jurisprudencial abierta por la Corte norteamericana y adoptada por la nuestra, que la doctrina sobre la "emergencia" está llamada a jugar capital papel en el juicio acerca de la medida y valoración del acontecimiento revolucionario. Ampliando ahora la considera-

[93] C. Sánchez Viamonte: *Revolución y doctrina de facto*, p. 55; Joaquín V. González: *La revolución, ensayo de derecho político*. Obras completas, t I, p. 300.

[94] "Falconi y Cía. c. Satie", *La Ley*, t. 39, p. 561. Citas de Ojea Quintana.

[95] "Estado de derecho y poder revolucionario", cit.

ción del tema, cabe destacar dos extremos imprescindibles para delinear el contorno del instituto.

"El primero está dado por la preexistencia constitucional del poder destinado a actuar en la emergencia, desde que ésta no autoriza el nacimiento de instancias extrañas a la superlegalidad. Por ello, los gobiernos "de facto", huérfanos de título jurídico, quedan excluídos de su órbita. "La emergencia no crea poder", que ha de estar ya registrado en el ámbito constitucional, sino únicamente influye en el modo de su ejercicio.

"La emergencia, pues —y he aquí el segundo extremo— se resuelve en la manifestación de maneras, hasta entonces tácitas, de desempeñar el poder, de formas de actuación que en épocas normales permanecen latentes para recién mostrarse en la circunstancia excepcional. "La cuestión constitucional a que da lugar una emergencia es saber si el poder de que dispone (es decir, constitucionalmente preexistente) permite una aplicación especial en armonía con las condiciones especiales".[96]

"Esta peculiar forma de ejercicio del poder impuesta por la emergencia se refiere tanto a su contenido como a su sujeto. Es posible así ampliar el alcance de la función estatal habilitándola para intervenir en materias normalmente ajenas a su influencia...". "Es lícito también —y ahora desde la perspectiva subjetiva— transferir atribuciones a un sujeto distinto de aquel a quien la Constitución de modo expreso las confiriera, cuando media patente imposibilidad de actuación. Es la situación que la tratadística francesa describe como acumulación de facultades en otro poder que el regularmente autorizado, por circunstancias anormales[97], como puede ser el apresamiento en tiempo de guerra de los titulares de la función subrogada. La diferencia de esta hipótesis con la del gobierno "de facto" es clara. En primer lugar, no media usurpación, es decir, que la forzosa vacancia de las autoridades suplidas no se produce por un acto del suplente. En segundo lugar, la sustitución se opera en favor de un órgano que integra el orden constitucional y no viene impuesto por un estado fáctico, y ante la acefalía, que no le es imputable, del reemplazado. En tercer lugar, en el propio texto constitucional (art. 75), existe solución legal para el caso particular de acefalía del presiden-

[96] Corte Suprema EE.UU. "Home Building vs. John Blaisdell", *Jurisprudencia Argentina*, t. 45, sec. dur. extr., p. 43.

[97] Barthelemy et Duez, *Traité de droit constitutionnel*, p. 241; Dabin Jean, *Doctrine général de l'Etat*, ps. 286-287.

te de la Nación, que lógicamente tiene en cuenta el carácter unipersonal del cargo. En el caso de vacancia del Congreso mediaría, pues, una laguna que deberá llenarse en forma congruente con el sistema de organización de poderes.[98]

"Proyectando estos principios sobre nuestro asunto se gana en claridad y precisión de planteo.

"a) Según se ha dicho y reiterado, la actuación del derecho a la resistencia activa legitima las autoridades nacidas en su consecuencia. El poder del gobierno revolucionario es jurídicamente relevante; la emergencia no lo ha creado sino tan sólo lo ha puesto en acción. No se trata de una instancia nacida al margen del orden constitucional, ni que lo invada indebidamente.

"b) Este poder no se distingue del establecido por la Constitución para las situaciones ordinarias, antes por el contrario, se identifica con él. La variante estriba en los sujetos del poder que en tiempo normal consisten en las competencias que de modo expreso instituye la superlegalidad y, en la emergencia revolucionaria, en el gobierno de ella surgida. Hay un desplazamiento de las funciones asignadas a los órganos comunes en beneficio del órgano extraordinario, y esto; en virtud de la vacancia de aquéllos, en cuyo acaecimiento se dan las notas más arriba señaladas como diferenciales de la hipótesis de facto.

"En efecto; el entronizamiento de la tiranía, con que la emergencia principia, determina la absoluta ilegitimidad de las autoridades y su falencia institucional que el triunfo revolucionario se encarga de rubricar en los hechos. La insurrección no es más que el procedimiento ejecutivo de aquella sanción de invalidez. La cuestión se muestra así con acuidad. La revolución no descalifica los titulares del poder y causa, por el hecho de la victoria, su acefalía. El levantamiento armado tiene otro sentido. Es el medio —medio inexcusable dada la circunstancia— por cuya virtud logra cumplimiento efectivo la declaración de ilegitimidad que el artículo 29 pronuncia contra el régimen inicuo. La vacancia del poder no es, pues, consecuencia del hecho de fuerza, sino que éste viene a sancionar prácticamente la pérdida de su juridicidad.[99]

[98] Dabin, ob. cit., p. 287.

[99] Esta interpretación del movimiento revolucionario está claramente expresada en los considerandos del decreto-ley 42|55. Ojea Quintana.

"Además, la autoridad así advenida es un nuevo protagonista que penetra legítimamente en el orden jurídico nacional, dotado constitucionalmente para el ejercicio del poder público. No es ni el presidente de la Nación, ni es el Congreso, porque no aparece cumpliendo con los recaudos de los artículos 34 y 36 de la Constitución Nacional que regulan, respectivamente, su establecimiento. Es, lisa y llanamente, otro órgano: el gobierno revolucionario que por acefalía de aquéllos desempeña sus funciones. Admitida la procedencia del derecho a la resistencia activa, la conclusión no puede evitarse. Si dentro del Estado constitucional y manteniendo esta calidad, es acogido el derecho a la insurrección contra la tiranía, resulta forzoso aceptar, bajo pena de absurdo, la existencia del órgano por el que se manifiesta y desenvuelve.

"La emergencia revolucionaria impone, en consecuencia, la presencia de este sujeto del poder público cuyo ejercicio de la función estatal es hora de puntualizar.

"a) Allanados legalmente los órganos ordinarios —Congreso y presidente de la Nación— su actividad es plenamente asumida por el gobierno revolucionario. No cabe, a nuestro entender, reparos válidos a este respecto.

"En primer lugar, ninguno de los derechos y garantías individuales que integran la parte dogmática de la Constitución, se ven comprometidos. Su vigencia y respeto continúa siendo obligación irrevocable para el régimen provisional.

"En segundo lugar, tampoco el principio de la "representatividad" puede ser invocado en contra, ya que tanto esta exigencia cuanto la que promueve el gobierno revolucionario, reconocen una misma y única fuente de legitimidad: la Constitución. En ambos casos media, para sus órganos respectivos, habilitación constitucional. Caso distinto es el del gobierno "de facto", donde la falta de representatividad no podría ser suplida por otro título de igual rango jurídico.

"En tercer lugar, la acumulación de competencias en el régimen revolucionario en ningún momento alcanza la plenitud del ejercicio del poder público, desde que en su desempeño coexiste con el Poder Judicial, cuya independencia ha de observar escrupulosamente y a cuyo contralor se encuentra inexcusablemente sometido, ya que aquélla le es impuesta en su carácter, no de privilegio de una magistratura, sino de garantía individual inviolable, y éste le sujeta en orden a la efectividad del principio de la supremacía constitucional.

"b) Pero las funciones ejercidas por la actual autoridad, no solamente se detienen frente a los derechos y garantías individuales, la independencia del Poder Judicial y la necesidad de mantener incólume la supremacía de la Constitución. La emergencia que autorizó su aparición también juega a modo de límite para sus facultades.

"Antes que nada, la emergencia determina la transitoriedad del régimen instituído a su base. El carácter excepcional de la circunstancia da cuenta suficiente de esta ineludible condición que viene así a vetar anticipadamente todo acto del gobierno revolucionario enderezado a conferirle carácter permanente. Más aún: esta natural restricción recusa cualquier medida que en forma no ya directa, sino oblicua, constituya un obstáculo para el retorno a la normalidad, cuyo logro, sobre condiciones inobjetables, ha de constituir el principal empeño.

"c) La medida de esta transitoriedad está dada por los fines revolucionarios, con cuyo cumplimiento se cierra la gestión de la autoridad provisional. A este respecto convienen algunas precisiones:

"1) La fijación del plan de la Revolución no es algo que dependa del exclusivo arbitrio del gobierno, al menos si éste pretende mantenerse dentro de la figura constitucional que hemos trazado. El programa ha de ceñirse al objeto perseguido por el derecho a la resistencia activa que, como tantas veces se ha dicho, constituye el título jurídico de la Revolución. Exceder aquel propósito es caer fuera de la legalidad así fundada.

"De este modo, los fines revolucionarios han de dirigirse a la destrucción del régimen depuesto y las condiciones que posibilitaron su erección. Nada más, ni nada menos, aunque para apreciar la magnitud de la obra de reparación sea necesario tener muy en cuenta las dimensiones reales de las estructuras políticas a desarraigar.

"2) Los fines revolucionarios, si bien sirven de patrón para juzgar las atribuciones de la actual autoridad, de manera alguna pueden pretender privilegiarse sobre el orden constitucional, ya que juegan y gravitan dentro de su órbita. Por ello es que la reserva hecha en favor de estos fines en la oportunidad de declararse la vigencia de la Constitución de 1853, está afectada de invalidez.

"Hecho ya el esbozo de la competencia revolucionaria, estimamos que sin dificultad se sigue su atribución para promo-

ver la reforma constitucional mediante el procedimiento establecido por el artículo 30.

"La emergencia revolucionaria da ocasión para que actúe este régimen extraordinario "de jure" por medio de su órgano propio: el gobierno revolucionario que asume legítimamente las funciones de ordinario conferidas al presidente de la República y al Congreso de la Nación, sin otras trabas que el respeto de los derechos y garantías individuales, la independencia del Poder Judicial, el sometimiento de sus actos al contralor judicial de constitucionalidad, exigencias de su naturaleza transitoria y el ajuste a los fines revolucionarios propiamente tales".[100]

En un artículo titulado "Gobierno revolucionario y declaración de reforma constitucional", el doctor César Enrique Romero declara que el Gobierno Provisional argentino es gobierno "de facto", diciendo que: "Es noción abecedaria en derecho político que todo hecho revolucionario que desplaza, en virtud de su triunfo, a la autoridad establecida y en ejercicio del gobierno de una comunidad humana, produce una ruptura de la continuidad jurídica, es decir, entraña una violación al "principio de legitimidad", por cuanto el traspaso del poder no se opera por los medios previstos en la ley o en la Constitución. La autoridad constituída es reemplazada por quien o quienes se constituyen en autoridad".

"En nuestro país —que desde mayo aspiró ser estado de derecho, comprendiendo que sólo él excluye la arbitrariedad, dado que toda comunidad se halla sometida a leyes fundamentales[101]—, el tradicional derecho de "resistencia a la opresión" que institucionalizó la Francia de 1789, tiene basamento jurídico en los artículos 21 y 23, Constitución de 1853, en cuanto —el primero— parifica la defensa de la patria y la de la ley fundamental[102], y el segundo, tácitamente, recepciona todos los derechos que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

"En consecuencia, una revolución, para ser legítima dentro del esquema valorativo de nuestra ley suprema y de las tradiciones históricas del país, debe pretender la defensa del

[100] Ojea Quintana: "Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma Constitucional. *La Ley*, t. 1º, 1957.

[101] Sánchez Viamonte: "Significado del constitucionalismo", *La Ley*, jun. 23|956.

[102] Romero, César Enrique: *Poderes Militares en la Constitución Argentina*, Córdoba, 1945, p. 157.

orden jurídico fundamental. No va más allá; debe ser "restauradora" de la vigencia constitucional. De ahí que, como se dijo en el Discurso-Programa de la Revolución Libertadora de septiembre de 1955, proponíase, como uno de sus objetivos esenciales, volver al "imperio del derecho". E imperio del derecho en este país es la aplicación y cumplimiento de la Constitución que fuera conculcada por el régimen totalitario que detuvo nuestra historia y arrimó sombras a la dignidad argentina.

"Pero la alta finalidad de la revolución —y aunque ella tenga base en el derecho de insurrección—, no convierte al gobierno que instaure, a modo de "Deux ex machina", en gobierno "de jure", como lo acaba de sostener Ojea Quintana.[103] Tal aserto nos parece apresurado en el plazo jurídico. Los criterios históricos o políticos, de suyo valiosos y de gran relevancia, no pueden reglar enfoques en el área del derecho, acaso siquiera para que no se culpe a los juristas de "legitimar" o "legalizar" todo lo fáctico, como en el dístico hegeliano. No pensemos que el proceso histórico termina con nosotros. Nuestras simpatías ideológicas no constituyen las mejores consejeras para afirmar una sana hermenéutica jurídico-institucional.

"En primer lugar, se oponen al progreso de esta tesis los antecedentes suministrados por el propio gobierno provisional argentino. El actual régimen gubernativo se ha "autolimitado" de su competencia jurídica en plurales ocasiones desde su instalación. Y lo ha hecho bien, respondiendo así a nuestro orbe institucional y a las mejores tradiciones del país, que siempre ha repudiado las dictaduras y los gobiernos ilimitados.

"Son muestras elocuentes de esas interdicciones y, por ende, de su carácter de gobierno "de facto", tanto el Discurso-Programa del Presidente Lonardi del 23 de septiembre de 1955, como el decreto Nº 42|955, las Directivas Básicas de dic. 7|955 y la propia Proclama de abr. 27|956, que declaró vigente la Constitución de 1853.

"En todo momento el propio gobierno ha reconocido la "superlegalidad constitucional", diremos para usar la locución de Hauriou; es decir, la supremacía del orden fundamental, en cuanto fuere compatible con la naturaleza revolucionaria del mismo. Es harto expresivo sobre el particular el decreto nú-

[103] Competencia del gobierno revolucionario para promover la reforma constitucional. *La Ley*, feb. 12|957. Cfr. Ojea Quintana, "Gobierno revolucionario y constitución". *La Ley*, t. 81, p. 90.

mero 42|955, que declara revocados los poderes políticos anteriores a la revolución y asumidas las facultades del ejecutivo y del Congreso Nacional en razón que era "indispensable a la vida institucional del país asegurar el ejercicio ininterrumpido de los poderes previstos por la Constitución Nacional" (Considerandos del decreto Nº 42|955). En las Directivas Básicas de dic. 7|955, a las que se les asignó vigencia de tipo constitucional, según los artículos 2 y 5 de la Proclama anunciada en mayo 1|956, se reconoce, de modo expreso, el carácter de "provisional" del gobierno, lo que implica, a contrario "sensu", desplazar la calidad "de jure".

"A lo acontecido en Argentina le son aplicables las palabras de Sánchez Viamonte, dichas en la cátedra de Córdoba: "Lo que produce el gobierno "de facto" —gobierno, no funcionarios— es el cambio institucional que trae consigo la caducidad de un orden institucional anterior, de un gobierno "de jure" anterior... Créase una ruptura en la continuidad jurídico-institucional y de ahí nace el gobierno "de facto", gobierno de hecho, es decir, gobierno que no es de derecho; que no está institucionalizado jurídicamente".[104] "... la finalidad esencial de la Revolución Libertadora, como su nombre lo expresa, fué devolver la libertad a la república, libertad suprimida por el régimen totalitario cuyas estructuras había que desmantelar, restaurando el imperio del derecho, es decir, la vigencia del "orden constitucional" que resume toda apetencia humana que quiere moverse dentro de normas jurídicas. "La revolución se hizo en pro de la Constitución y no contra ella.[105] Y así tendrá que suceder en esta república, porque, como lo sostiene un maestro del derecho público, la Constitución argentina procura consagrar, como principio político fundamental, el derecho del pueblo a resistir la opresión y llevar su resistencia hasta la insurrección misma, "pero no para alterar la Constitución, sino para defenderla e imponer su respeto". [106] y [107]

[104] "La Reforma Constitucional". Conferencia de julio 26|956. *Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba,* año XX, Nº 3, 1956.

[105] Rayces: "El gobierno "de facto" y la Constitución". *La Nación,* dic. 6|955.

[106] Sánchez Viamonte: "Revolución, resistencia a la opresión y derecho a la insurrección". Rev. *Lecciones y Ensayos,* Facultad de Derecho de Buenos Aires, Nº 1, 1956, p. 42 *in fine.*

[107] Romero: "Gobierno Revolucionario y declaración de Reforma constitucional, *Jurisprudencia Argentina,* t. 3º, 1957.

El párrafo último de Romero que acabamos de citar, muestra que Ojea Quintana tiene razón; el gobierno provisional tiene su base en la misma Constitución.

La frase citada de Sánchez Viamonte califica "de facto" al gobierno que no es de derecho, y el presente es conforme al derecho.

No me parece que el reconocimiento del carácter "provisional" del gobierno implique "a contrario "sensu" desplazar la calidad "de jure", pues su carácter provisional confirma lo dicho por Ojea Quintana.[108]

Al afirmar que el Gobierno Provisional actual es "de facto", el articulista declara que esto ocurre cuando "la autoridad constituída es reemplazada por quien o quienes se constituyen en autoridad". Tendría razón Romero en el presente caso, si se hubiera desplazado a personas que constituyeran una autoridad, pero no fué así, pues autoridad es la "potestad que en cada pueblo ha establecido su Constitución"[109] y nuestra Constitución, en su artículo 29, les quitaba toda autoridad a los integrantes del régimen depuesto.

Horacio Thedy, en la Junta Consultiva, durante el debate sobre la Reforma Constitucional, se refirió al "derecho de resistencia a la opresión" admitido por la gran mayoría de los filósofos y teóricos del derecho político —citó en este sentido a Santo Tomás— y distinguió entre la "revolución", que se hace para cambiar un sistema por otro e institucionalizar sus ideas, y la "rebelión", que sólo tiene por objeto el cambio del gobernante; y ubicó a la Revolución Libertadora en el primer concepto.

(Véase el comienzo de este Capítulo).

Raúl E. Dumm, en "Facultades Legislativas del Gobierno de Facto", expresa: "No sería, pues, correcto considerar a la Revolución como un simple hecho material imposible de ser jurídicamente valorado.[110] La juridicidad de la revolución y de sus actos es innegable y la legitimidad del ejercicio de sus poderes, encuentra su justificación en la llamada teoría de la continuidad del Estado.[111] Sin duda, lo fundamental para defi-

[108] "Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma constitucional". *La Ley*, t. 1º, 1957.

[109] Diccionario Enciclopédico Hispano Americano.

[110] Georges Burdeau: *Traité de Science Politique*, t. 2, Nº 274, París, 1950.

[111] Georges Liet-Veaux: *Essai d'une théorie juridique des revolutions*, p. 5 y ss., Rennes, 1942.

nir y ubicar jurídicamente a la revolución de setiembre, es su propósito de abrogar el sistema legal que la precedía. La Revolución se propuso desmantelar una estructura totalitaria, desacorde con el sentido libertario de Mayo y la juricidad propugnada en Caseros. La revolución de setiembre es potencialmente la integración de un ciclo, y su jerarquía puede darse admitiendo como definición, que una revolución es la sustitución de una idea del derecho por otra, en tanto se lo considere como un principio rector de la actividad social".[112]

La justificación de la Revolución está en los tres artículos de la Constitución que he citado.

La juricidad propugnada en Caseros ha triunfado el 16 de septiembre.

La revolución de septiembre ha sustituído la idea del derecho de la fuerza por la del derecho basado en la Justicia.

En el Debate sobre la reforma constitucional que se realizó en la Junta Consultiva Nacional, el señor Consejero José Aguirre Cámara habló sobre la revolución de septiembre y dijo:

"Para enunciar soluciones, en este difícil problema que en este momento está desencadenando una controversia candente, es necesario referirse de manera previa a otro, y es al siguiente: ¿Estamos viviendo en realidad un proceso revolucionario, o estamos viviendo simplemente bajo un gobierno "de facto" producido por un golpe de fuerza y que podríamos llamar golpe de Estado?

"Si viviéramos una revolución auténtica, los poderes de ella le permiten, sin duda, ejercer los necesarios para alcanzar las transformaciones institucionales que son parte de la naturaleza misma de la revolución. No hay revolución si no es productora de cambios institucionales. Así lo sostiene el alemán Herrfahrd.

"Joaquín V. González, en el año 1882, decía: "La revolución debe afectar el orden del derecho, en su raíz, con el objeto de producir un cambio radical en sus instituciones, si no en su totalidad, por lo menos en algo esencial de ellas".

"Sánchez Viamonte, un autor más moderno, militante socialista —me complazco en citar a un tratadista socialista—, dice: "La expresión "gobierno de facto" es de uso corriente en el derecho europeo, pero también es verdad que corresponde a la verdadera revolución y no al cambio de personas,

[112] Burdeau, ob. cit., loc., loc. cit., Nº 284.

por el motín o asonada, que no alteran la vigencia constitucional".

"El problema, entonces, es saber si estamos viviendo o no una auténtica revolución, la única producida en este país después de Caseros.

"Quizás las revoluciones no se sabe lo que son, por lo común, sobre todo en América, sino después que terminan. Es el momento en que puede medirse lo que hicieron. Los saldos de las transformaciones en las instituciones, sociológicamente hablando, que dejaron. Recién entonces es cuando puede establecerse la obra transformadora que cumplieron. Y se puede, además, afirmar que transformaron o no con alguna solidez, capaz de resistir en el tiempo. Porque la duración, en estos asuntos, es fundamental. Lo que no dura, no vale. La fugacidad da una idea, señor presidente, de la precariedad de la supuesta revolución del despotismo. Ésa es su condenación.

"En este proceso revolucionario nuestro, de ahora, hay una cosa que puede irse sentando, desde ya, y que no podrá en el tiempo rectificarse: derribó un despotismo. Ese hecho, si se quiere negativo, es, con todo, trascendental. ¿No es revolución, acaso, por ese solo hecho? ¿Ese solo hecho no significa, acaso, por sí mismo, un cambio profundo? ¿La fuerza que volteó una tiranía no produce, por el hecho de voltearla, la revolución misma? ¿No es un hecho profundo salir del despotismo? ¿Salir no es cambiar ya, de raíz, las instituciones? ¿No es producir un cambio? Lo diré, inclusive, empleando una expresión más amplia, que gustaba usar Raúl Orgaz, el sociólogo de la Casa de Trejo: ¿No es cambiar ya el estilo de vida? ¿Salir del despotismo no es, además, abrir las posibilidades de cambios más o menos profundos y veloces, sobre todo cuando se sale del despotismo renegando de él?".[113]

"Yo también discrepo, así en forma previa, al iniciar estas palabras, con las afirmaciones del señor consejero Thedy en cuanto al hecho de que gran parte de las constituciones han sido resultado de revoluciones. Yo creo que algunas revoluciones —las menos registradas en la historia— son las que han levantado como bandera la misión de abolir o reformar una Constitución.

[113] Reunión del 29|3|57. Junta Consultiva Nacional. *Reforma de la Constitución Nacional. Debate.* Imp. del Congreso, Buenos Aires, 1957.

"Es cierto que ha habido revoluciones de esa naturaleza, pero la de septiembre de 1955, en nuestro país, no reviste ese carácter, puesto que no figuró entre las finalidades enunciadas por ella las que persiguieran destruir o reformar, por efecto del propio triunfo revolucionario, las constituciones contra las cuales iba dirigida confesadamente la revolución. En esos casos sí pudo ejercerse el poder constituyente como originario, pues las constituciones fueron abatidas no por la decisión de un gobernante, sino como consecuencia directa y principal del hecho revolucionario que como hemos dicho, iba destinado principalmente a lograr con carácter previo ese objetivo. Entonces sí, repito, pudo ejercerse como originario el poder constituyente, porque la Constitución que se sancionó no necesitó ajustarse al procedimiento prescrito por la derogada en la forma indicada precedentemente. Tanto es así que en tales casos fueron diversos los procedimientos seguidos para dar forma a las nuevas constituciones, y digo nuevas, porque en esas ocasiones no puede hablarse de reformas sino de substitución de la anterior Constitución por otra que sea expresión del acto revolucionario mismo.

"Pero hay revoluciones que se hacen no contra la Constitución y, lo que es más, incluso la reconocen. A esta clase de revoluciones y no a aquéllas, pertenece la Revolución Libertadora de septiembre de 1955".[114]

"Es que la teoría del señor consejero nos lleva a esta cosa tremenda, a que este proceso sea exactamente igual al de 1931 o al que comenzó en 1943. Para los señores consejeros no hay diferencia entre el estado del país en 1930 y la situación actual.

Sr. Alende: "Desde el punto de vista de las facultades es lo mismo".

Sr. Aguirre Cámara: "No puede ser lo mismo una situación revolucionaria que derriba a una tiranía que una situación revolucionaria que derriba a un mal gobierno, si se quiere, como en 1930, o a un sistema de fraude como en 1943. No puede ser lo mismo. Hay un abismo de diferencia".[115]

[114] Reunión del 29|3|57. Junta Consultiva Nacional. *"Reforma de la Constitución Nacional. Debate"*. Imp. del Congreso, Buenos Aires. 1957.

[115] Reunión del 30|3|57. Junta Consultiva Nacional. *"Reforma de la Constitución Nacional. Debate"*. Imp. del Congreso, Buenos Aires, 1957.

El abismo de diferencia reside en que el delito de "infames traidores a la patria" que cometieron los integrantes del régimen depuesto y los atentados contra la Constitución, dieron base legal a la Revolución de Septiembre.

En la exposición que efectuó el señor Consejero Luis María Bullrich en la Junta Consultiva Nacional durante el debate sobre la reforma constitucional, citó una frase de José Manuel Estrada que creo conveniente reproducir: "Las revoluciones en la filosofía política son aquellas grandes apelaciones al derecho natural que los pueblos pueden legítimamente emplear algunas veces para derribar a los tiranos, que gobiernan contra la justicia, o los que gobiernan sin título, y ponen en su lugar gobiernos legítimos y justos, fundados sobre los principios de la verdad, de la justicia y de la moral".[116]

El doctor Adolfo E. Parry ha escrito todo un libro para explicar "Por qué el Gobierno Provisional no debe reformar la Constitución". Lástima que inicie el citado libro con un prólogo en donde declara que "glosando una afirmación hecha, recientemente, por un destacado dirigente político en nota dirigida al Secretario de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, dejamos constancia que "un gobierno revolucionario que ha nacido rompiendo la Constitución sin otro origen ni sostén que la fuerza, no puede invocar el derecho" para dar apariencia constitucional, con participación de los partidos políticos y aplicación de una ley inconstitucional, a actos que emergen de lo que, jurídicamente, suele llamarse el derecho de la revolución triunfante".[117]

El primero en adherirse fué Díaz Doin, ahora es Parry; ambos autores han expresado por escrito su conformidad con la frase poco feliz de Matías Sánchez Sorondo. La respuesta es la misma: "Por el contrario, se trata de un gobierno que ha nacido sin otro origen, que el derecho a derrocar a una dictadura de fuerza que suprimía todo Derecho. La fuerza fué sólo la circunstancia que hizo posible este nuevo gobierno basado en el Derecho".[118]

Comentando el artículo de Julio Ojea Quintana, "Competencia del Gobierno revolucionario para promover la reforma constitucional", dice Adolfo Parry en su libro: "Pero como,

[116] Reunión del 2|4|57. Junta Consultiva Nacional. *Debate sobre la reforma constitucional.* Imp. del Congreso. Buenos Aires. 1957.
[117] Parry, ob. cit. Ed. Jurídica Argentina Buenos Aires. 1957.
[118] Del Campo Wilson, "Sobre la reforma de la Constitución". *La Nación,* 9|11|56.

a toda costa, se quiere llegar, en la opinión comentada, a la conclusión de que el actual gobierno puede modificar la Constitución, se sostiene que el régimen actual no es "de facto" sino "de jure". Aunque parezca mentira, aunque resulte inconcebible, se sostiene que el Gobierno es "de jure" porque "la ocupación violenta del poder no desplazó una autoridad legítimamente constituída", lo que es absolutamente falso. El gobierno desplazado por la Revolución Libertadora fué "constituído" legalmente, por el voto de la mayoría del pueblo engañado de la Nación. El hecho delictivo de que se le hubiera otorgado, "con posterioridad", la suma del poder público, lo convirtió en tiránico, pero no cambió su "constitución", que se refiere al momento de la iniciación de sus funciones. El derecho a la resistencia activa puede invocarse cuando la Constitución del país lo reconoce expresamente —como lo hace alguna Constitución moderna— y no bajo el imperio de la Constitución del 53, que ni por las tapas se refiere a tal derecho. Convenimos en que al gobierno derrocado había que hacerlo desaparecer, pero por eso sólo: ¿podría el vigilante de la esquina instalarse en el gobierno, por su propia autoridad, aprovechando algún descuido, y proclamarse gobierno "de jure"?.[119]

De acuerdo con lo expuesto en su artículo, Ojea Quintana quizo decir que no se desplazó una autoridad legítima, pues legítimo es lo conforme a las leyes y los "traidores a la Patria" estaban contra las leyes; lo de "constituída" fué un "lapsus plumae". Pero en este libro puede defenderse la afirmación de la inexistencia de "una autoridad legítimamente constituída". En efecto, las reformas del 49 no tenían ninguna validez, eran jurídicamente inexistentes. El principio de no reelección inmediata seguía siendo válido y, por lo tanto, la segunda presidencia no fué legítimamente constituída.

Respecto al derecho de la resistencia activa contra la opresión, basta leer el artículo 33 de la Constitución y reflexionar un segundo sobre la soberanía del pueblo.

El ejemplo del vigilante de la esquina es sencillamente ridículo.

El doctor Jorge S. Oría, en un artículo publicado en *La Prensa,* declaró: "El gobierno revolucionario surgió como consecuencia de haber sido derribado el más ilegítimo de todos los regímenes: la tiranía unipersonal. El gobierno actual de-

[119] Parry, ob. cit., p. 128.

riva del ejercicio de inalienables derechos constitucionales que son a la vez deberes cívicos: armarse en defensa de la Patria y de la Constitución y resistir a la opresión".[120]

En una conferencia pronunciada en la Asociación Argentina por la Libertad de la Cultura, el doctor Manuel Ordóñez citó a Santo Tomás en un párrafo definitorio de las tiranías —"gobierno injusto de uno solo que busca su propio provecho y no el de la multitud"— y señaló cuáles son y han sido siempre los recursos de los pueblos contra los tiranos: las garantías, defendidas de diversos modos —el juramento del príncipe, el contrato real como en la Carta Magna, los tribunos de Roma— y las declaraciones de los derechos y sus correspondientes resortes jurídicos.

"Pero queda el recurso supremo: la resistencia. Cuando la tiranía se convierte en insoportable, porque ya no se atacan sólo los intereses materiales, sino también los del espíritu y la cultura, ese derecho de la resistencia se convierte en un deber del pueblo".

Afirmó que ese derecho se encuentra incorporado al texto de nuestra Constitución —"todo ciudadano está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución"— y extrajo de ello la legitimidad absoluta de la Revolución Libertadora.[121]

En un discurso, el doctor Adolfo Vicchi sostuvo que "la revolución se hizo teniendo como bandera la Constitución de 1853; es nuestra convicción que ella, con ligeros retoques, sigue interpretando los ideales democráticos de Mayo".[122]

En unas "Reflexiones Constitucionales" que se publicaron en la revista *Criterio,* el doctor Carlos Alberto Floria escribió: "El Poder constituyente surge de una "inversión revolutiva" del proyecto social. Sólo la revolución, que interrumpe un estado constitucional y lo transforma en estado de inconstitución, es condición lícita para una convocatoria de una Convención Constituyente. Salvo, claro está, el caso de un país que aún no hubiera asumido un régimen constitucional, pues ese estado de inconstitución "químicamente puro", sería condición suficiente para la estructuración del Poder constituyente.

[120] "La reforma Constitucional". *La Prensa,* 3|6|57.
[121] "En torno a la reforma constitucional. "Conf. *La Nación,* 5|6|1957.
[122] *La Nación,* 12|6|57.

"El fondo de nuestro problema constitucional reside en la calificación sociológica que merezcan los acontecimientos de setiembre. Ello desde un punto de vista absolutamente objetivo y sincero.

"Estas líneas no quieren ser tópico de mitín.

"Si se ha operado una revolución, en estricto sentido, nos parece bizantina toda discusión acerca de las facultades del gobierno revolucionario para convocar a una Convención Constituyente. Antes bien, sería un deber consecuente con su naturaleza.

"Si no ha ocurrido una revolución, la convocatoria no la calificaríamos de inoportuna, porque sería un juicio de valor político que no nos ocupa ahora, pero sí de "inauténtica" y "antijurídica" según los conceptos expuestos hasta aquí".

Más adelante expresa el autor: "Se hizo uso del "derecho de resistencia a la opresión", fundando jurídicamente en la Constitución, que otorga parecida jerarquía a la defensa de la patria y la de la ley fundamental de la Nación (Arts. 21 y 33).

"Si dentro de ese orden de ideas hablamos de una "revolución restauradora", se hará patente la contradicción".

"Tanto se oye hablar de "revolución" para calificar los hechos de septiembre, que despojarlos de semejante calidad pudiera tomarse como una subestimación de los mismos, como si solamente la revolución imprimiera en estos tiempos épica grandeza a los movimientos políticos y sociales. En rigor, el movimiento de setiembre nos parece legítimo, moral y jurídicamente. Esa legitimidad nace tanto de él mismo cuanto de sus antecedentes. Agotados todos los medios de protesta y conciliación —el índice cierto fué el discurso de Perón del 31 de agosto de 1955—, gran parte de las fuerzas armadas se levantaron contra un régimen totalitario con el apoyo moral de la opinión "pública" y previa preparación de la situación provocada por la resistencia pasiva pero elocuente del catolicismo y de quienes a él se unieron como elemento aglutinante".

Y al finalizar, afirma el articulista: "Concretando. No nos hallamos ante una revolución, único acontecimiento que hubiera autenticado la estructuración del Poder Constituyente. El Gobierno Provisional es un "gobierno de facto", autolimitado por las reservas contenidas en documentos públicos que pregonaron los objetivos del movimiento de septiembre, ocurrido no ya para alterar la Constitución, sino para imponer

su respeto. Nos mantenemos, por lo tanto, en un "estado de constitución...".[123]

No coincido con el autor. El desplazamiento de un régimen totalitario configura una verdadera revolución. Ya lo ha dicho Aguirre Cámara.

El actual es un gobierno "de jure" extraordinario, porque la defensa de la Constitución contra el gobierno y el derecho de resistencia a la opresión, conducen inexorablemente a la formación provisional de un gobierno "de jure" por su origen, y extraordinario por su constitución.

En un artículo titulado "Impugnación y defensa jurídica de la reforma constitucional", el doctor José Lozano Muñoz funda la defensa de la reforma sobre "el derecho de la Revolución" y dice: "A manera de introducción expondré brevemente las razones de la validez del derecho de la Revolución; o, en otros términos, de la juridicidad de los actos emanados del gobierno revolucionario. Si aceptamos como concepto universal de toda revolución el que la define como la ruptura de la lógica de los antecedentes normativos del orden constitucional, es decir, la sustitución no jurídica de un régimen de derecho por otro ordenamiento, preciso es reconocer que la instalación del nuevo poder público con motivo de los acontecimientos cívicomilitares del 16 de septiembre de 1955 comporta una verdadera revolución.

"Los tres poderes constitucionales del Estado fueron abatidos y sustituídos por un gobierno "de facto" o revolucionario que suplanta al anterior, contra el que se luchó con las armas en la mano. De inmediato, el nuevo poder garantiza y hace efectivo el orden, la paz y la seguridad de la vida social del país. Salta a la vista que se ha roto la lógica de los antecedentes en la sucesión e instalación de los poderes del Estado, o sea que las normas constitucionales que reglamentan el procedimiento para elegir los magistrados que desempeñan las eminentes funciones estatales han sido quebrantadas. Los decretos que disuelven los poderes legislativos de la Nación y de las provincias, como los que eliminan a todos los jueces de la Constitución, inclusive a los de la Corte Suprema de Justicia, y los que designan directamente los nuevos jueces, son actos de naturaleza jurídico-política que constituyen los pilares del flamante derecho que empieza a crear el gobierno revolucionario. Así como el régimen constitucional regula la

[123] Floria, ob. cit., revista *Criterio*, Nº 1286, 27|6|1957.

creación del derecho, así también la revolución crea el nuevo derecho, convirtiéndose en fuente de derecho. La razón es obvia: los órganos del Estado, ya constituídos por los antecedentes jurídicos o bien por la vía no jurídica de la violencia triunfante, no tienen otra forma de realizar sus funciones específicas que la provista por el derecho. El derecho se caracteriza por la particularidad de regular su propia creación. Mientras el gobierno revolucionario se mantenga en la eficacia y plenitud de sus funciones estatales, es una expresión jurídica tan cabal como la de un gobierno instalado por el procedimiento de la lógica de los antecedentes legales. Y en el orden internacional el gobierno revolucionario alcanza su personalidad jurídica por el reconocimiento de los otros Estados.

"Desde el primer día se hace evidente que las normas jurídicas que reemplazan a las anteriores en el establecimiento del Poder Judicial son la más extraordinaria demostración de que ha caído un régimen constitucional y que sobre sus ruinas se levanta otro sistema provisional de designar magistrados judiciales, custodios máximos del valor justicia de la Nación.

"Si se pregunta por la validez de esas normas jurídicas creadas por el poder revolucionario, o, en otros términos, si se investiga la fuente que da fuerza de ley a los decretos revolucionarios, nos encontramos con la universal, única y perenne razón del derecho: la eficacia que le otorga el acatamiento de la comunidad. A partir del hecho indiscutible que nos muestra que la vida de relación discurre por los cauces trazados por los decretos revolucionarios y por las leyes anteriores no modificadas, existe la certeza de la índole jurídica de esos actos. Hasta tanto no se fundamente la validez del derecho en una norma superior de carácter constitucional, la validez del derecho creado por la revolución encuentra su justificación en su propia vigencia. La vigencia de este derecho se consolida en su aplicación por los jueces y en la aceptación comunitaria. No obsta a esta vigencia la disconformidad política de un sector de la población que exterioriza su oposición dentro del orden jurídico implantado, pues esta discrepancia es rasgo innegable y constante de cualquier sistema de derecho en el mundo entero. Máxime si se trata de una convivencia democrática. Mientras la opinión contraria no se constituya en mayoría gobernante, por vía legal o por ruptura revolucionaria, subsiste el ordenamiento jurídico imperante.

"Para robustecer esta interpretación descriptiva de la realidad de los hechos es útil citar la opinión del Tribunal del Reich que data de fecha inmediata a la revolución alemana acaecida a la terminación de la primera guerra mundial. Llevado a la justicia el problema de la validez del nuevo derecho revolucionario, el alto tribunal alemán dijo: "Al nuevo poder público creado por la revolución no puede negársele el reconocimiento jurídico-político. La antijuridicidad de su establecimiento no se opone a ello, porque la juridicidad de su instalación "no es una nota esencial" del poder público. El Estado no puede subsistir sin un poder público. Con la supresión del viejo poder, se pone en su lugar el nuevo poder que lo sustituye".

"Esta breve consideración judicial hecha por un tribunal superior a raíz de una revolución, sintetiza la única interpretación realista y viviente de los hechos revolucionarios triunfantes. Pretender que el gobierno revolucionario se ajuste al orden jurídico que ha venido a derogar y suplantar, es tarea vana. La lógica del razonamiento que no tiene más fundamento que los antecedentes normativos de la Constitución nos llevaría a negar el derecho que no encuentra su validez en una norma legal antecedente. Esta negación se basa en una mera creación racionalista sin contacto con la vida y experiencia de los pueblos".[124]

El doctor Lozano Muñoz se basa en "la ruptura de la lógica de los antecedentes normativos del orden constitucional"; cree en la existencia actual de órganos del Estado constituídos "por la vía no jurídica de la violencia triunfante"; considera que el Gobierno Provisional es el resultado de uno de aquellos "hechos revolucionarios triunfantes" y citando al Tribunal del Reich declara "la antijuridicidad de su establecimiento" quitándole importancia "porque la juridicidad de su instalación no es una nota esencial del poder público".

La solución que propone Lozano Muñoz a la cuestión constitucional es muy sencilla: hay que partir del "hecho revolucionario triunfante". No importa el problema del art. 30 de la Constitución de 1853, ni el de las reformas vergonzosas del 49, ni el origen legítimo o no de la Revolución; todo esto pertenece al pasado.

No me parece que esta teoría coincida con la realidad de la situación argentina, pero podría encontrar lógica consigo

[124] *La Prensa*, 24|8|57.

misma si no fuera porque después de fundamentar y defender un hecho político que nos deja sin Constitución, se invoca a continuación los antecedentes sobre la limitación de las reformas constitucionales. Si no hay Constitución no puede haber reforma. A menos que el autor considere que el Gobierno Provisional por sí mismo puede usurpar el poder constituyente y dictar una. Si se alega que hay que partir del hecho revolucionario, y que ha habido una ruptura con todo lo anterior, el gobierno por sí solo no podría restablecer ninguna Constitución, pues significaría establecerla; y si el gobierno negara el derecho a que lo hiciera una Asamblea Constituyente convocada a ese efecto, usurparía los derechos de la Nación a constituírse a sí misma por medio de los representantes que elija.

Invocar antecedentes sobre reformas constitucionales para fundar el derecho del gobierno a fijar las reformas que se podrán hacer a la Constitución, es totalmente opuesto al razonamiento basado en el hecho revolucionario. Además por lo expuesto, considero poco exacto el título de "defensa jurídica".

CAPITULO III

FACULTADES DEL GOBIERNO PROVISIONAL

El 11 de diciembre de 1955 se publicó en el diario *El Mundo* un trabajo del profesor Juan A. González Calderón bajo el título "Un estatuto provisional". En él se comentan las Directivas Básicas del Gobierno Provisional dictadas el 7 de diciembre y se calificaba al Gobierno Provisional como "gobierno revolucionario "de facto", cuyos poderes, de carácter legislativo y, ciertamente, ejecutivo, la extensión, límites y ejercicio de los mismos, a él incumbe determinar, afrontando exclusivamente con patriotismo, dignidad y firmeza su responsabilidad total ante sus conciudadanos y ante la historia".

Ya he dicho que no es el actual un gobierno "de facto", sino que emana de la Constitución y por esa razón está sujeto a ella. Los poderes legislativos lo tiene por la ausencia del Congreso; los ejecutivos por su carácter de gobierno; y los judiciales no los posee por expresa prohibición de la Constitución.

La extensión y límites de los poderes del gobierno no le incumbe determinarlos al propio gobierno. Son los jueces quienes los habrán de fijar al amparar a los ciudadanos con los principios, derechos y garantías constitucionales que ya en esa fecha habían jurado.

La obra que el Gobierno Provisional debía afrontar "con patriotismo, dignidad y firmeza" era el restablecimiento del imperio del Derecho. Asegurarlo es "su responsabilidad total ante sus conciudadanos y ante la historia".

El doctor Raúl E. Dumm ha escrito en su artículo "Poderes de la Revolución" que "las leyes que el gobierno "de facto" dicte tienen vigencia en tanto ulteriormente no sean deroga-

das por el órgano pertinente del gobierno "de jure". La continuidad del derecho lo exige. La capacidad legislativa del gobierno "de facto" no puede cuestionarse, fundada como está en razones de conveniencia pública y en la necesaria juridicidad de sus actos. No sería, entonces, acertada alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que supuso derogados los decretos-leyes del gobierno "de facto" originado en la Revolución de 1930. Pero, si no se discute ni se desconoce al gobierno "de facto" el poder de legisferar. ¿Cuál es la medida de su poder de revisión del orden legal establecido si se admite, por definición, que la Revolución se propuso su sustitución por otro?"

Y en otra parte del trabajo se puede leer que: "La amplitud de los poderes de la Revolución tiene el reconocimiento de un magnífico y definitivo precedente en lo que hace a nuestra historia institucional. Después de Pavón, la Corte Suprema de Justicia de 1865, integrada por Gorostiaga y otros eminentes juristas argentinos, actores en los días de la organización, declaró que el gobernador de Buenos Aires —Mitre— ejercía todos los poderes nacionales "con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos".[125] y [126]

El gobierno actual es "de jure"; por lo tanto, sus decretos-leyes tendrán vigencia mientras no sean derogados por otras leyes.

El poder de revisión debe ejercerse para anular las leyes injustas que dictó la dictadura.

La declaración de la Corte Suprema se refiere a los poderes nacionales constituídos, no al poder constituyente, que es el poder de la Nación misma, el cual se ejerce por medio de representantes elegidos por el pueblo para ese sólo efecto.

El doctor Federico Rayces ha expresado en un trabajo que el Gobierno Provisional "ejerce el Poder Legislativo en reemplazo del Congreso caducado; a él le incumbe dictar el decreto-ley declarando la necesidad de la reforma...".[127]

En el "Status jurídico del gobierno provisional", el doctor Salvador M. Dana Montaño declara: "De acuerdo con la extinguida Corte Suprema, el gobierno "de facto" tiene, en principio, las mismas facultades o poderes que el gobierno "de jure", al cual reemplaza, pero no mayores, salvo los que resultan por fuerza de las circunstancias y por la razón de la desaparición

[125] Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Fallos,* t. II, p. 127.
[126] Dumm, ob. cit. *La Ley,* t. 80, t. 4º, 1955.
[127] "El gobierno de facto y la Constitución". *La Nación,* 6|12|1955.

de algún órgano o resorte de gobierno, por ejemplo, el Congreso, en virtud del acto mismo que le da origen, que es la revolución. Por estos motivos, el Presidente Provisional puede y debe remover jueces sin el procedimiento previo y dictar decretos-leyes, materia en la cual el Ejecutivo se substituye, por razones de necesidad y de urgencia, al Legislativo, ordinariamente encargado de dictar la norma jurídica".[128]

El doctor Raúl E. Dumm, en "La opinión oficial sobre los poderes de la Revolución", piensa que "la nulidad presunta de las disposiciones legislativas dictadas por el gobierno "de facto", es inadmisible frente a la continuidad del Estado. La posición equivocada de la Corte Federal ha tenido, por lo demás, su ulterior rectificación".[129]

En otra parte de su artículo, declaraba: "Creo, con Linares Quintana, en la real magnitud de la Revolución del 16 de septiembre, y pienso que nada puede ser obstáculo a su buena fe".[130]

El Gobierno Provisional no es "de facto", por eso no hay nulidad presunta en las disposiciones legislativas que dicta. Para los gobiernos "de facto" considero conveniente la primitiva jurisprudencia de la Corte.

Supongo que el doctor Dumm considera los principios, derechos y garantías de la Constitución, como cauce de la Revolución y no como obstáculos.

"Alrededor del problema Constitucional", el doctor Bernardo Velar de Irigoyen ha expresado: "El gobierno provisional dispone de medios para elegir su propio estatuto, pero si la elección recayera en el de 1853, habría optado por un juicioso arbitrio. Dentro de los grandes enunciados de aquél caben todas las soluciones compatibles con la libertad, fin supremo de la Revolución. El resto de su programa puede fácilmente desarrollarse recurriendo a los decretos-leyes que suplen la ausencia del Congreso, cuyas atribuciones han asumido".[131]

Decía bien Velar de Irigoyen: "el gobierno dispone de medios para elegir su propio estatuto"; de medios sí, pero no de facultades.

En la causa por el delito de traición seguida contra el ex presidente del gobierno depuesto y otros acusados, el juez

[128] Dana Montaño, ob. cit. *La Ley*, t. 81, p. 843.
[129] Dumm, ob. cit., cita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Jurisprudencia Argentina*. 1947, IV, p. 174.
[130] Dumm, ob. cit., t. 1º, 1956, Sec. Doctrina, p. 135.
[131] Velar de Irigoyen, ob. cit., t. 81, p. 843.

doctor Botet rechazó una excepción de falta de acción, y al hacerlo declaró que la expresión RevoluciónTriunfante encerraba dos acepciones distintas, una de ellas como acto cumplido, y la otra como acción a cumplir. Con respecto a esta última acepción, entendía que la Revolución avanzaba creando su derecho y que las instituciones que originaba eran legítimas, porque había obrado como mandatario del pueblo que triunfó el 16 de septiembre.

"Tenemos —decía— por un lado al gobierno provisional con todos los poderes del Estado, menos el judicial y, por otro, al poder judicial actuando según normas que aquel gobierno va fijando, previo análisis de las que encontrara al triunfar la Revolución".[132]

En una carta dirigida al director del diario *Clarín,* expresaba el doctor Guillermo Díaz Doin: "Ciertamente se comete un error de concepto al afirmarse "que el Gobierno Provisional de la Nación, en ejercicio de las facultades del H.Congreso, está en condiciones de convocar una convención "ad-hoc" reformatoria de la Constitución Nacional de 1853 en plena vigencia". Entendemos: 1º: Que el Gobierno Provisional tiene derecho a convocar la Convención reformadora, no por poseer las facultades del Congreso de la Nación, sino por otras razones, más exactamente, por encarnar, aunque transitoriamente, la potestad constituyente del país".[133]

Díaz Doin calificaba de error la declaración de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales. Sin embargo, la declaración de la Academia es casi exacta, y en cambio es totalmente absurda la afirmación de Díaz Doin: que el Gobierno Provisional puede "encarnar, aunque transitoriamente, la potestad constituyente del país". La potestad constituyente pertenece únicamente al pueblo, quien la ejerce por medio de los representantes que libremente elija.

El doctor Díaz Doin, en su libro *¿Revolución o golpe de Estado?,* sostiene que "el gobierno, en virtud de su condición revolucionaria, tiene poderes y facultades plenas para obrar sin más limitación y responsabilidad que la que pueda establecer, en su día, la Convención constituyente. Entretanto, es soberano absoluto, y no tiene que someterse, de ningún modo, a limitaciones extrañas a su voluntad".[134]

[132] *La Prensa,* 9|5|1956.
[133] *Clarín,* 5|11|1956.
[134] Díaz Doin, ob. cit., p. 68.

El gobierno no es soberano absoluto y debe someter su voluntad a las limitaciones que establezcan los jueces al fallar de acuerdo con las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional.

En otro párrafo de su obra, Díaz Doin habla de la situación existente actualmente en el país, donde *personas* o *cuerpos* se han adueñado del poder y, por ese acto, se han convertido en órganos o titulares de la potestad constituyente. Por ese motivo, el Gobierno Provisional, en su carácter de poder revolucionario o constituyente, que viene a ser la misma cosa, es un órgano primario, anterior a todos los poderes de la Constitución y, en consecuencia, superior a ellos en el orden jerárquico. El poder constituyente es el peldaño más alto de la escala de los valores institucionales —es más, es suprainstitucional— y todos ellos ocupan, con relación a él, un rango secundario. Es evidente que en todo poder revolucionario está implícita potencialmente la voluntad constituyente de la nación, la posibilidad de ésta de darse una nueva estructura constitucional".[135]

Poder revolucionario no viene a ser la misma cosa que constituyente. En las revoluciones institucionales existe la posibilidad de convocar a la Nación para que ejerza su poder constituyente, pero es una posibilidad que puede no concretarse si la Nación resuelve desautorizar la revolución y mantener la antigua Constitución. Además, la posibilidad que una revolución trae, de que posteriormente se ejerza el poder constituyente, no implica que la revolución lo tenga.

Afirma el autor comentado que "el Gobierno Provisional, por su esencia revolucionaria, encarna, pues, transitoriamente, la potestad constituyente".[136]

Aquí también está equivacodo Díaz Doin. Es cierto que el gobierno podría haber establecido un estatuto que durara tanto tiempo como él, pero esto no significa que hubiera ejercido transitoriamente la potestad constituyente, pues carecería de validez jurídica. Sólo en el pueblo reside el poder constituyente válido.

En su artículo "Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional", el doctor Julio Oyhanarte habla del poder constituyente y dice:

"Gracias al influjo del régimen constitucional norteamericano, uno de los principios iniciales de nuestro sistema de

[135] Díaz Doin, ob. cit., p. 79.
[136] Díaz Doin, p. 79.

gobierno es el que traza una firme, neta y honda diferenciación entre el plano del poder constituyente y el plano de los poderes constituídos; diferenciación que se origina en Siéyes según el cual, el poder constituyente pertenece al pueblo[137] y es concebido como supremo, como inalcanzable para los poderes constituídos".

"El poder constituyente está situado por encima de los poderes constituídos y es para ellos inaccesible e intangible. Ninguno de los poderes constituídos puede alzarse hasta el nivel del poder constituyente para agarrarlo y comprimirlo".[138]

El doctor Guillermo Becerra Ferrer, en su trabajo "Reflexiones sobre una futura reforma constituyente", analiza las facultades legilativas de los gobiernos "de facto" a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte, la cual, anteriormente estableció que el gobierno "de facto" no suspende en absoluto el imperio de la Constitución...[139] Posteriormente, "según voto de la mayoría (doctores Sagarna, Ramos Mejía y Nazar Anchorena), en el orden general la Corte varía su jurisprudencia, pues entiende que el gobierno revolucionario, en razón de la fuerza de su poder, pudo derogar la Constitución y darse su Estatuto propio". (Abril 2|945).[140]

En su nueva jurisprudencia, la Corte Suprema, "en cuanto a las facultades, entiende: a) El poder Ejecutivo "de facto" tiene los poderes propios del Poder Ejecutivo constitucional b) No ejerce facultades judiciales; no puede arrogarse el conocimiento de causas pendientes, ni restablecer las fenecidas c) En cuanto a las facultades legislativas, entiende que por "necesidades de hecho" deben ser "limitadas", y se le reconocen "cuando sean indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la Revolución".

"A su vez, las facultades legislativas son "limitadas en cuanto al tiempo", pues pierden su vigencia cuando el país vuelve a la normalidad.

"El doctor Repetto, por su parte, niega a los gobiernos "de facto" facultades legislativas, salvo para realizar "los fines de la Revolución", de acuerdo al juramento del Presidente Provisional y en casos de "notoria urgencia".

137 *Qu'est-ce que le Tiers Etat,* Cap. V.
138 *La Ley,* t. 4º, 1956.
139 *Jurisprudencia Argentina,* t. 26, p. 903.
140 *Jurisprudencia Argentina,* 1945-I, ps. 675, 684 y 686.

"Por último, el doctor Casares reconoce amplias facultades legislativas a los gobiernos "de facto", con la limitación temporal expuesta y la que surge de los derechos individuales y de la equidad".[141]

Más adelante dice el doctor Becerra Ferrer: "Además, como lo expresé anteriormente al sintetizar los fallos de la Corte, debemos tener en cuenta la necesaria limitación temporal que surge de la transitoriedad de las autoridades provisionales. Disiento con la opinión del doctor Raúl E. Dumm, expuesta en "La opinión oficial sobre los poderes de la Revolución"[142], al sostener la vigencia de las disposiciones del gobierno "de facto" con posterioridad a su existencia. La razón del doctor Dumm —la rectificación de la doctrina de la Corte en el año 1947—, no es tal, si se tiene en cuenta la nueva integración de la misma y la evidente finalidad política del pronunciamiento".[143]

Me parece mucho mejor la jurisprudencia de la Suprema Corte anterior, que establecía que los gobiernos "de facto" no suspendían en absoluto el imperio de la Constitución.

En "Facultades legislativas del gobierno de facto", Raúl E. Dumm, dice: "En cumplimiento de sus fines, el gobierno "de facto", legisfera. Cuando en ejercicio de sus facultades se desempeña en la esfera correspondiente al poder legislativo desplazado, dicta decretos-leyes. Cuando actúa como poder administrador, simplemente, decretos. El decreto-ley, como expresión de la potestad pública, en cuanto es un acto por el cual el Estado formula una regla de derecho objetivo o dicta reglas y organiza instituciones destinadas a asegurar el ejercicio de una regla de derecho objetivo[144], es una ley en sentido material.[145] La iniciación de su vigencia está reglada por el texto del art. 2 C.C. El advenimiento del régimen "de jure" no implica su abrogación[146], y, en consecuencia, los decretos-leyes sólo son derogables por un acto concreto de voluntad del poder legislativo. Tampoco, como se advierte, es necesario su convalidación, y su validez permanece inalterada con los mismos efectos y la misma extensión del imperio que tuvieron al

[141] *Jurisprudencia Argentina*, 1945-I, p. 675.
[142] *Jurisprudencia Argentina*, 1956-I.
[143] Becerra Ferrer, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina*, 1956-IV.
[144] León Duguit: *Droit Constitutionnel*, Nº 29, 4a. ed., París, 1923.
[145] Corte Suprema de Justicia de la Nación. *La Ley*, t. 48, p. 926.
[146] Corte Suprema de Justicia de la Nación, *La Ley*, t. 48, p. 361.

momento inicial de su vigencia.[147] En ausencia de una decisión del pertinente poder político que los afecte, los decretos-leyes, en tanto no sean procedentemente impugnados como inconstitucionales, no pueden ser desconocidos por los jueces.[148] y [149]

En el debate de la Junta Consultiva Nacional sobre la reforma constitucional, el doctor Oscar López Serrot, declaró: "Conocen los señores consejeros la doctrina que se ha elaborado para justificar esta situación, que ha dado en llamarse estado de excepción, o estado de emergencia, y que la Corte de los Estados Unidos ha interpretado al afirmar: "La emergencia no crea el poder; la emergencia no aumenta el poder dado, no suprime ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder acordado y reservado".

"La facultad que el gobierno provisional pone en movimiento mediante decretos-leyes, en ningún momento —aunque se invoque erróneamente una facultad emanada del antijurídico estado revolucionario o la existencia de este estado de emergencia o de excepción—, puede ir más lejos de lo que autoriza el orden constitucional. Admitirlo o realizarlo significa colocarse contra la Constitución, y entonces el gobierno se lanza por el peligroso tobogán del discrecionalismo".[150]

En el debate ya mencionado, habló también el señor consejero Américo Ghioldi, y expresó: "Bien; una revolución asume, por el hecho de tener el título histórico de revolución y la fuerza para ejercitarla, las funciones del Poder Legislativo, que aquí no se ha negado; no las funciones legislativas del Poder Legislativo, sino que ha asumido las funciones que tiene el Poder Legislativo, sea cualquiera la denominación que tengan y el número de votos que hubiere necesitado en caso de funcionar el Congreso, para hacer válidas las sanciones del mismo. Las facultades que el Poder Legislativo tiene, las ha asumido el poder revolucionario. Por eso dicta decretos-leyes de cumplimiento y validez ante los tribunales; por eso nombra embajadores, jueces y miembros de la Corte Suprema sin consulta previa con ningún órgano inexistente; por eso, a mi mo-

[147] Maurice Duverger: *Droit Constitutionnel,* parágrafo II, p. 224, 3a. ed., París, 1946.

[148] Noél-Henry: *Les Gouvernements de Fait devant le juge,* Nº 9, y notas 16, 17 y 18. París, 1927.

[149] Dumm, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina,* 1957-I.

[150] Reforma de la Constitución Nacional. Debate. Imp. del Congreso. Buenos Aires, 1957, p. 72.

do de ver, muy modesto por cierto, puede convocar a una asamblea constituyente, porque está entre las facultades del Poder Legislativo la de declarar la necesidad de la reforma constitucional.

"Señor Alende. — ¿Me permite, señor consejero? ¿Y las facultades del juicio político, de acuerdo con el criterio del señor consejero, también las incluye?

"Señor Ghioldi. — El gobierno "de facto" no tiene a quiénes enjuiciar, excepto a los miembros del Poder Ejecutivo y a los ministros, que son las únicas personas de un gobierno "de facto" que creo pueden ser objeto de un juicio político. Y ya ha establecido para sí una norma moral: la de nombrar un tribunal de honor a fin de enjuiciar con criterio de honor y no con criterio político a un ministro, y se ha atenido a ese resultado.

"El Poder Ejecutivo también puede tomarse la facultad, probablemente, de anular el nombramiento de un miembro de la justicia en casos graves. Es un punto que discutirán los juristas, pero que no invalida la razón que he enunciado.

"Los miembros de la Corte Suprema son miembros de la Corte Suprema "de facto"; no han sido nombrados con acuerdo del Congreso de la Nación; han sido nombrados exclusivamente por el Poder Ejecutivo revolucionario, y ellos están ejerciendo esa facultad. Los miembros de la Corte Suprema son los guardianes de la Constitución Nacional".[151]

El Gobierno Provisional, que no es gobierno "de facto", tiene válidamente las funciones legislativas del Congreso, por su origen constitucional y por la vacancia de las autoridades suplidas. Por lo tanto, los miembros de la Corte Suprema no tienen carácter "de facto".

Respecto a la facultad de destituir a miembros de la Justicia, transcribo la carta que dirigí al director de *La Nación,* doctor Bartolomé Mitre, con motivo de las noticias que indicaban la inminente formación de un "jury". La citada carta no se publicó por haberse dado a conocer el texto del decreto-ley, el cual expresaba que los miembros que integrarían el "jury" serían designados por la Corte Suprema. Decía en ella: "El Gobierno Provisional ha reemplazado a ambas Cámaras del Congreso en su misión legislativa, pero le debe estar vedado realizar el juicio político, el cual requiere a las dos cá-

[151] Reforma de la Constitución Nacional. Debate en la Junta Consultiva Nacional. Imp. del Congreso. Buenos Aires, 1957, p. 111.

maras con sus diferenciadas funciones: acusatoria la de diputados, juzgadora la de senadores. Si el gobierno pretendiese realizar el juicio político, sería juez y parte, lo que es un absurdo jurídico. Y como nadie puede transmitir un derecho mejor que el que posee, el Poder Ejecutivo no puede crear por sí solo ninguna forma de juicio político; aunque delegase las funciones de juzgar y acusar en distintos organismos, el mismo origen de su poder los anularía. El gobierno podría nombrar el organismo acusador, solamente en el caso de que la Corte Suprema, cabeza del Poder Judicial, accediera a ser ella quien juzgue a los acusados, o nombre a los miembros del tribunal que deba hacerlo".

En el debate de la Junta Consultiva, el doctor José Aguirre Cámara dijo: "A estas paradojas conduce la pasión política extrema. Se niegan al gobierno revolucionario los poderes legislativos para declarar la necesidad de la reforma, haciéndose alrededor de esto un escándalo de proporciones mayúsculas, y se le reconocen, en cambio, los poderes constituyentes que significó derogar una Constitución que estaba vigente y se aplicaba, y que significó, a la vez, como ya lo dije, volver a la vida otra que estaba muerta.

"Les espanta darle al poder revolucionario facultades legislativas, que ejercitó tantas y tantas veces sin debate y sin la impugnación de los señores consejeros López Serrot y Alende, y les tranquiliza reconocerle, en silencio, los inmensos poderes constituyentes implícitos en la derogación de una Constitución y la reimplantación de otra.

"Las soluciones que nosotros propiciamos significan, en cambio, acordarle a la revolución sólo poderes legislativos, y en ningún caso, de ninguna manera, poderes constituyentes, que están sólo en el pueblo y que sólo el pueblo puede darlos".[152]

Está errado Aguirre Cámara al declarar muerta la Constitución del 53. Por el contrario, goza de muy buena salud. Durante la tiranía sólo estuvo dormida hasta que vino a despertarla la espada redentora. En cambio, la reforma del 49, que nació muerta, bien muerta está, y nunca podrá resucitar, pues nunca vivió. Para mostrar su vigencia, la hizo mover como un pelele el máximo titiritero, su creador, que tuvo la efímera gloria de engañar a muchos.

[152] Reforma de la Constitución Nacional. Debate en la Junta Consultiva Nacional. Imp. del Congreso. Buenos Aires, 1957, p. 220.

El Gobierno Provisional no anuló ninguna Constitución ni reforma; solamente proclamó lo sucedido. Por lo tanto, no ejerció poderes constitucionales que no tenía.

"Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma Constitucional", es un trabajo del doctor Antonio Castiglioni, en el cual expresa:

"El "poder revolucionario constituyente" termina con el gobierno "de facto". Es la doctrina correcta. Es la solución que emana de los tradicionales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta el año 1947. El poder legislativo revolucionario es semejante al poder constituyente revolucionario. Sus efectos jurídicos en el tiempo son transitorios y limitados. No puede ser de otra manera. Sus actos legislativos y constituyentes deben ser convalidados para surtir efectos jurídicos posteriores".

"Es la justa y correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial antes indicada. No es posible aceptar la otra jurisprudencia política y totalitaria de que continúa en vigencia la Constitución "adoptada" por el gobierno "de facto".

"En 1947, la Corte Suprema comparte la ingrata tarea de robustecer el derecho tiranizante en marcha y cambia la jurisprudencia en pleno gobierno "legal". Los decretos-leyes dictados por el gobierno "de facto" son válidos por razón de su origen y tienen valor de leyes; ellos subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, mientras no sean derogados de la única manera que las leyes pueden serlo: mediante otras leyes".[153] y [154]

El llamado "poder revolucionario constituyente" es sólo un nombre. No tiene ninguna semejanza con el poder constituyente. Efectivamente, este último produce constituciones que tienen por principal objeto constituir los órganos del Estado, equilibrarlos entre sí y limitar su esfera de acción para que no perjudiquen los derechos de los ciudadanos. Pero en el caso de un gobierno, no puede éste dictarse a sí mismo normas, es decir, puede hacerlo, pero sería una parodia ridícula, pues establecería las normas que le convinieran. Vendría a ser autor y destinatario al mismo tiempo. ¿Y qué garantías tendrían los ciudadanos? Las que el gobierno les quisiera dar.

[153] *Jurisprudencia Argentina*, 1957, IV, p. 174.
[154] Castiglioni, ob. cit. *La Prensa*, 30|4|1957.

La Constitución del 53 no ha sido "adoptada" por un gobierno "de facto", sino acatada por un gobierno constitucional extraordinario.

El 8 de abril de 1957 se publicó en *La Nación* una nota que el doctor Carlos Sánchez Viamonte había enviado a su director, el doctor Bartolomé Mitre. En ella decía: "El gobierno provisional ha resuelto arrogarse funciones legislativas, pero no lo ha hecho ni podría hacerlo respecto de las funciones constituyentes".

El 9 de junio del mismo año, *La Prensa* hacía la crónica de la conferencia que Sánchez Viamonte había pronunciado en el Centro Catalán de la ciudad de Rosario, sobre el tema "El socialismo y la reforma de la Constitución".

Según este diario, el conferenciante había expresado "que el Poder Ejecutivo Nacional está investido del poder constituyente, y que al convocar a elecciones de convencionales lo ha hecho dentro de las facultades que le otorga el derecho revolucionario".

Sin comentarios.

En su artículo "Intangibilidad de la Constitución de 1853", el doctor Adolfo E. Parry sostiene: "El Gobierno provisional de la Nación ha asumido, para el cumplimiento de los fines de la Revolución Libertadora, las facultades inherentes a los poderes Ejecutivo y Legislativo, es decir, que ha asumido los poderes "constituídos".

"No podía ser de otro modo, porque la revolución no se hizo para privar al pueblo de ninguno de sus derechos esenciales, sino, por el contrario, para devolverle aquellos de que había sido privado por la dictadura derrocada. De cualquier manera, en ningún caso el gobierno "de facto" podría pretender ser titular de la soberanía, que reside única, directa y exclusivamente en el pueblo mismo".[155]

El poder constituyente no lo puede ejercer ningún gobierno "de facto", ni un gobierno constitucional extraordinario como el presente.

El doctor Bernardo Velar de Irigoyen, en un trabajo titulado "Nubarrones artificiales sobre la Convención Reformadora", declara que los fines de la revolución de septiembre fueron "el restablecimiento del orden jurídico" y el "desarme de la construcción totalitaria". Y dice: "A este propósito se refirió el general Lonardi en su discurso-programa del 23 de sep-

[155] Parry, ob. cit. *La Ley*, 1956-III.

tiembre de 1955, al decir: "Poco a poco iremos perfilando la grandiosa Constitución que tanto necesita nuestra Patria y todos los pueblos y que, a diferencia del justicialismo, que sólo era una torpe caricatura de la justicia, será una combinación armoniosa de justicia y amor al pueblo". Dos días después, un decreto-ley reservaba para el presidente provisional el ejercicio de las facultades legislativas que la Constitución acuerda al Congreso, "incluídas las que son privativas de cada una de las Cámaras de diputados y senadores". Si la validez de los poderes del gobierno está dada por los fines propuestos por la Revolución, como declaró la Corte Suprema de Justicia, en adelante no quedaba duda al respecto. Pero, para precisar más aún la idea, las Directivas Básicas del 7 de diciembre consignaron, entre otros puntos, el siguiente: "Desmantelar las estructuras y formas totalitarias de la sociedad y desintegrar el estado policial, a fin de democratizar la sociedad y las instituciones argentinas", agregando que el programa estaba inspirado en los propósitos fundamentales "y no excluye, como es obvio, otras realizaciones conducente al mismo fin". El gobierno asumió, desde ese momento, no sólo las facultades legislativas, sino todas las de carácter político del Congreso, para poner en ejercicio los poderes constitucionales".[156]

[156] Velar de Irigoyen, ob. cit. *La Prensa*, 30|8|1957.

CAPÍTULO IV

VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853

En la convención reformadora del año 1949, el vocero de la minoría, señor Lebensohn, había dicho: "La reforma que se dicte no será una expresión del derecho, sino de los factores de poder dominantes por la gravitación desnuda de la fuerza y perdurará sólo en tanto prevalezcan esos factores". Ellos dejaron de prevalecer en septiembre de 1955[157] y con ellos caducó la reforma impuesta. Y el 27 de abril de 1956 el Gobierno declaraba la vigencia de la Constitución del 53 con las reformas de 1860, 1866 y 1898.

"Este acto es de la más pura lógica. La Constitución del 53 y sus reformas legítimas nunca dejaron de tener validez, sólo perdieron vigencia aquellos de sus artículos que se suprimieron o reformaron fundamentalmente en 1949. Las reformas del 49 nunca tuvieron validez, sólo gozaron de la vigencia que les daba la fuerza. Y todos los artículos, ya fueran los no reformados, los reformados o los redactados en el 49, no tuvieron, bajo el Estado de Guerra Interno desde 1951 hasta el derrocamiento del régimen, más vigencia que la otorgada muy de vez en cuando por el tirano como concesión personal.

"Tienen razón aquellos que dicen que el gobierno provisional no tiene facultades constituyentes, pero lo que este gobierno ha hecho es solamente comprometerse a obedecer la ya constituída y nunca derogada Constitución de 1853".[158]

[157] Véase editorial de *La Nación*, 23|5|1957.
[158] De nuestro artículo publicado el 30|9|57, *La Nación*.

En un artículo publicado en *La Nación,* el doctor Carlos Sánchez Viamonte expresaba: "Por el momento consideramos indispensable la anulación de la llamada Constitución justicialista: 1º Porque, como hemos dicho ya, es una Constitución totalitaria, es decir, contraria en todo al espíritu republicano y democrático de nuestro pueblo, de nuestra tradición histórica y de nuestras esperanzas cívicas...". "2º Porque no es posible mantener la vigencia de esa Constitución por parte de un gobierno que aspira a reconstruir la República".[159]

El profesor Juan A. González Calderón ha escrito "Sobre la reforma de la Constitución". Dice en su trabajo: "Empiézase a hablar de reforma de la Constitución Nacional. ¿De cuál Constitución? No será, para la mayoría de la opinión pública, de la llamada "Constitución justicialista de 1949", porque a su respecto creo que hay un consenso unánime en el sentido de su absoluta nulidad e inconveniencia evidente...". "La reforma constitucional debe referirse a la Constitución Argentina del 1º de Mayo de 1853; mejor dicho, corresponde hablar de esa benemérita Constitución, elaborada por hombres ilustres, sabios y prudentes, sucesores directos de las glorias y de la libertad de mayo de 1810, testigos sufrientes de la tiranía de Juan Manuel de Rosas, convocados por el general Urquiza cuando aún sonaban las dianas triunfales de Caseros. Esa Ley Suprema y Fundamental del 53 posibilitó la organización y la grandeza de la Patria".[160]

Carlos N. Caminos, en "El problema constitucional", dice: "Por otra parte, reconocer a un gobierno "de facto" la atribución de abolir la Constitución del 49 o poner en vigencia la Constitución del 60 equivale a conferirle facultades extraordinarias en materia de tanta trascendencia. O lo que es lo mismo: contrariar los propósitos declarados y puestos en práctica por la Revolución al considerar "traidores a la Patria" a los legisladores que otorgaron al César depuesto la suma del poder público e iniciarles proceso por ese delito".[161]

Como hemos visto en el capítulo I, no fué el pueblo sino Perón quien hizo las reformas del 49. Ellas cayeron con su peso muerto al irse su sostenedor. El Gobierno Provisional no necesitó emplear ninguna facultad para abolirlas. Ya habían caducado. Bastó proclamar esa verdad.

[159] "El problema constitucional", *La Nación,* 8|11|1955.
[160] *El Mundo,* 16|11|1955.
[161] *El Mundo,* 29|11|1955.

En "Planteamientos de actualidad", el doctor Clodomiro Zavalía sostiene que "las situaciones transitorias de gobierno no tienen otra limitación que el buen juicio y la honradez de propósitos de las personas encumbradas por las circunstancias a las más altas posiciones. El hecho mismo de aceptarlas, como consecuencia de hechos de fuerza, implica el desconocimiento y la abrogación momentánea de las normas constitucionales y legales que hasta ese momento rigieron. Nada más incongruente que el juramento prestado por el jefe de un gobierno "de facto" de respetar la Constitución. Pero, ¿acaso no ha prescindido de ella al ocupar por la fuerza la autoridad presidencial?".

"Hay que dejar al Gobierno Provisional que se desenvuelva sin otras limitaciones que las fundadas en el juicio recto y en la conciencia honrada de las personas que lo integran. Todo lo demás será artificio inoperante".[162]

Precisamente, por no prescindir de la Constitución se ha constituído el Gobierno Provisional, consecuencia directa de su artículo 29.

La Revolución se hizo para cambiar el imperio de los hombres por el imperio de las leyes.

"Sobre la supuesta Constitución de 1949" es un artículo del doctor Bonifacio del Carril que apareció en *La Nación*. Decía del Carril: "El propósito de atentar contra el espíritu republicano de nuestra Constitución, que comportó la reforma del artículo 77 de su texto primigenio, no obstante las pomposas palabras con que fueron decoradas las demás reformas que concurrieron al inútil objeto de disimular el intento, no es suficiente para configurar la sanción y la existencia de una nueva Constitución en el país. Ese intento será desvanecido con una nueva reforma que evitará para siempre que este hecho se repita. Mientras tanto, es indudable que la ley constitucional sancionada en el año 1853, cuando la República comenzó su vida como Estado jurídicamente organizado, no ha cesado jamás de ser la base y la sustentación del régimen legal en la Argentina, a pesar de los constantes esfuerzos realizados para denigrarlo y destruirlo. Las soluciones extralegales y antijurídicas son siempre transitorias, aun cuando se pretenda vestirlas falsamente con el ropaje de las grandes palabras. La justicia, la ley y el derecho, cuando tienen sus raíces firmemente hundidas en la conciencia jurídica del pueblo, son

[162] *El Mundo*, 5|12|1955.

siempre inconmovibles. La efímera reforma constitucional de 1949 quedará en la historia constitucional argentina como un ejemplo decisivamente elocuente de estas verdades incontrovertibles".[163]

"Un Estatuto Provisional" se dió el Gobierno de la Revolución Libertadora con las Directivas Básicas, dijo el profesor Juan A. González Calderón en un artículo que llevaba el título mencionado al comienzo. Y refiriéndose al supuesto Estatuto, declaraba: "Algunos objetarán que faltan *las garantías constitucionales* de la Ley Suprema de 1853...". Pero "ahora *las garantías las dan la limpieza de conducta y la limpieza de las manos de los hombres del gobierno revolucionario.* No sería cuerdo atar esas manos con códigos constitucionales que obstruyan "la senda nueva, la senda del honor y de la democracia", como dice el Preámbulo del documento que he comentado. Las garantías de la Constitución del 53 y de la reforma "justicialista" de 1949 no evitaron la tiranía derrocada.

"La efectividad de las garantías constitucionales las da la conducta honesta y digna de gobernantes y jueces inspirados por los ideales y principios de Mayo y de Caseros, en un ambiente de Libertad y de Democracia".[164]

La Justicia y la Seguridad Jurídica requieren garantías constitucionales, y la limpieza de conducta de los hombres del gobierno se apreciará en el respeto que demuestren por las leyes (no están comprendidas las disposiciones injustas del tirano, pues no merecen el nombre de leyes). La sujeción a la ley, da libertad para lo bueno y ata las manos para lo malo.

"Las garantías de la Constitución del 53 ...no evitaron la tiranía derrocada" porque las leyes sin hombres que las apliquen son letra muerta, pero los hombres sin leyes que los guíen son vida desordenada.

Los jueces no sólo se inspiraron en los ideales y principios de Mayo y de Caseros, sino que aplicaron los principios, derechos y garantías constitucionales que juraron al ocupar sus elevados cargos. La actuación de ellos fué la prueba de la vigencia efectiva de la Constitución de 1853.

El doctor Raúl E. Dumm, en "Poderes de la Revolución", sostiene que "la Revolución triunfante el 16 de septiembre debió de abrogar la Constitución de 1949 sobre la que se fundamentó el sistema legal desplazado, en el acto de asumir for-

[163] *La Nación,* 5|12|1955.
[164] *El Mundo,* 11|12|1955.

malmente el gobierno, si, de otra manera, no entendió que hubiera caducado de pleno derecho. Su actitud, hubiera tenido el alcance de un signo y habría deslindado dos épocas opuestas de la historia constitucional.

"La Revolución se hizo bajo la invocación de un retorno al orden jurídico auténtico, al respeto profundo y cierto de las instituciones, al reconocimiento de las garantías individuales, que se encontraban más que disminuídas, aniquiladas. El pueblo ha vivido fuera de la ley, bajo la angustia de la opresión y de la privación de su libertad; ha padecido el engaño y la simulación del derecho. Era urgente e imprescindible volver a un régimen de respeto y apartarse de una Carta tendenciosamente redactada, con sentido encubierto y con antecedentes que comprometían su legitimidad... La revolución se hizo en nombre del orden jurídico. Héroes civiles y militares abatieron al régimen para que no hubiese otra sumisión posible que la debida a la ley".[165]

El Gobierno entendió que las reformas del 49 habían caducado, y proclamó oficialmente la vigencia de la Constitución del 53 con sus reformas legítimas, la cual ya había comenzado su vigencia efectiva al nombrarse jueces independientes encargados de hacer respetar sus principios, derechos y garantías.

"A propósito de una teoría de las revoluciones", el doctor Federico Rayces expresa: "El hecho de que "una" o "dos" cláusulas constitucionales, introducidas entre otras en la reforma de 1949, estuviesen comprendidas en la condenación popular, no altera el cuadro anterior. Sería desproporcionado sostener que la Constitución "entera" ha quedado abrogada porque el pueblo rechaza la singular disposición que permite las reelecciones presidenciales. En todo caso lo razonable sería concluir en que esta disposición singular ha quedado abrogada, y subsistente el resto (pero ni aun así puede admitirse que por decreto del Gobierno "de facto" se declare esa abrogación: es menester convocar a una convención constituyente para dejarla formalizada).

"Por lo demás, la tesis de la abrogación integral es inconciliable con la circunstancia de que el Gobierno "de facto" ha invocado la Constitución en los considerandos de varios decretos-leyes, entre otros el que separó de sus puestos a los antiguos miembros de la Corte Suprema, el que restableció la auto-

[165] *La Ley*, t. 80, p. 806.

nomía universitaria y el que dispuso devolver el diario *La Prensa* a sus dueños.

"Es peligrosísimo ponerse a deducir de un concepto abstracto de "la revolución" cuáles sean las consecuencias de ese hecho tremendo, como hacen los mantenedores de aquella tesis partiendo de las definiciones enunciadas por la doctrina francesa. Ateniéndonos a la realidad, concluyamos que si para los autores franceses sólo es "revolución" propiamente dicha la que lleva ínsita la voluntad de abrogar la Constitución que existía, quiere decir entonces... que para los autores franceses nuestra revolución no fué una "revolución".[166]

La razón de la caducidad de las reformas del 49 reside en las causas alegadas en el Capítulo I, no en la condenación popular. La caducidad de esas reformas no afectan a la Constitución, la cual ha sido invocada por el Gobierno en varios de sus decretos-leyes.

En su trabajo, "La encrucijada constitucional", el doctor Jorge A. Aja Espil manifestó: "La Junta Consultiva Nacional, de creación revolucionaria, está abocada en estos momentos a un problema de gran trascendencia en la vida del país: determinar cuál es el estatuto constitucional que ha de regir al mismo. Desde los que apoyan el mantenimiento de la Constitución actual, demorando su reforma hasta la existencia de un gobierno constitucional, a los que piensan que el gobierno revolucionario debe darse un estatuto provisional, hay toda una gama de opiniones intermedias, como ser, la vuelta lisa y llana a la Constitución del 53, o la convocatoria a elecciones para una constituyente reformadora, o bien el planteamiento del caso judicial para obtener una decisión de la Corte Suprema de Justicia.

"Este debate democrático, que demuestra el esfuerzo ciudadano para encauzar las instituciones del país —pese a los diferentes puntos de vista que engendra—, presenta, sin embargo, una nota común, cual es la sentida necesidad de suprimir aquellas reformas del año 1949, que implantan el Estado policial y la estructura totalitaria. Veamos cuál de los caminos esbozados es el mejor o por lo menos, que ofrezca un mínimum de asperezas para la obtención del fin buscado".

"Aceptada la conveniencia de desprenderse de inmediato de las reglas seudo constitucionales dictadas en 1949 (por convencionales carentes de la necesaria investidura), nos encon-

[166] *Jurisprudencia Argentina,* 1955-IV, sec. Doctrina, p. 32.

tramos con el no menos espinoso problema de determinar la forma de llevarlo a cabo".

Más adelante, expresa el autor: "...habiendo jurado la Corte Suprema de la Nación, ante las autoridades "de facto", desempeñar "bien y legalmente y de conformidad con los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional", cabe la siguiente pregunta: ¿Podría aquel poder del Estado aceptar una innovación revolucionaria de tal naturaleza, ni ninguna otra que importara un menoscabo a su juramento? Ya ha insinuado el Poder Judicial su contestación a través de un juez de la revolución. En un fallo reciente[167], expresó aquél que el gobierno de la revolución triunfante, "no habiéndose jurado por la Constitución y antes de reinstituir el Poder Judicial pudo haber erigido el tribunal de la revolución, ejerciendo "de facto" todas las facultades de los titulares de los tres poderes asumidos...". "Y no se crea que esta teoría, muy vecina a la desarrollada en el apartado II de este artículo[168], es aceptada también sin reparos. Justamente Salvador M. Dana Montaño —haciéndose eco de iguales inquietudes— escribe[169]: "Yo no creo, como Duguit, que "los gobiernos que se constituyen en circunstancias excepcionales, después que el gobierno legal ha sido depuesto, detentan de hecho todos los poderes...". "Hay un límite que es la ley fundamental, el derecho superior o supremo a que el mismo autor alude, como condición de la obediencia debida. Porque, como él mismo lo dice: lo que en realidad legitima un gobierno no es su origen, sino solamente la conformidad de sus actos al derecho superior, cualquiera que sea el fundamento que se dé a ese derecho superior. Pero, y volviendo a lo que aquí nos interesa, el juez ya citado[170] termina advirtiendo que el plano constitucional —en cuanto a los poderes representativo-republicanos— "impera por medio de sus cláusulas haciendo expresa reserva de que éstas no pueden funcionar o ser modificadas sino en la forma que ella prevé".

"Siendo uno de los méritos de la revolución el haber afianzado la independencia del Poder Ejecutivo y la dignidad de la magistratura, parece difícil admitir que se abrogue la Cons-

[167] Causa: Perón Juan D. y otros, publicada en *Jurisprudencia Argentina*, octubre a diciembre, p. 263.
[168] Tesis de Dumm.
[169] El status jurídico del gobierno provisional. *La Ley*, dic. 3|955. Nota de Aja Espil.
[170] El doctor Botet.

titución vigente sin que ello afecte profundamente a aquel poder del Estado. Al menos, la voz de Cicerón, con su famoso "cedant arma togae", pesará a través de los siglos en la mente del magistrado a quien el destino señale para resolver en tal delicada cuestión.

"Quedan, al fin, dos caminos para desprenderse de las graves reformas introducidas en 1949 a la Constitución del 53, vestigios de una dictadura que pueden perjudicar la restauración nacional.

"En primer término, la vía judicial. La ley 13.233 en cuanto declaró la necesidad de la reforma de la Constitución, sin la mayoría requerida por el art. 30 de este estatuto, así como sin la necesaria enunciación de las reformas a tratar, importó una violación de los preceptos constitucionales que fijan el procedimiento para la reforma de la Carta Fundamental; en consecuencia, las reformas incorporadas en el año 1949, son inconstitucionales.[171] "Si el Congreso —dice Zavalía— obrase fuera de los poderes que le son propios, las leyes que de ese modo se dictasen carecerían de valor, apenas la cuestión se plantease ante los tribunales, bajo la forma indispensable de un acto contencioso".[172]

"Queda, por último, la tendencia que preconiza la reforma, por los medios que la propia Carta Magna establece, o sea la Asamblea Constituyente. Ejerciendo el gobierno "de facto" las facultades del Poder Legislativo, "en reemplazo del Congreso caducado, a él incumbe dictar el decreto-ley declarando la necesidad de la reforma y, en su consecuencia, convocar a elecciones de Convención Constituyente".[173]

"Pareciera esta solución la que más satisface nuestros caros sentimientos democráticos. El pueblo, depositario único de la soberanía, podrá dar la solución definitiva a este problema institucional; para ello podrá contarse con el aporte de profesores y jurisconsultos hábiles en el manejo de las normas constitucionales, con las universidades, academias de derecho, colegios de abogados, etc., y en fin, con todos los valores que, después de 12 años de forzado ostracismo, han resurgido con espíritu retemplado y acrecido saber".[174]

[171] Parry, "Estatuto constitucional que debe regir la Nación", *La Ley*, nov. 29|955.
[172] Derecho Federal, p. 257.
[173] Rayces, ob. cit.
[174] Aja Espil, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina*, 1955-IV, sec. Doctrina, p. 33.

La vía judicial significaba esperar que se planteara el caso contencioso, y cuando ello ocurriese, la sentencia declarando inconstitucional la ley 13.233 sólo serviría para ese caso. Además, si bien aquí no hay jurisprudencia, en EE.UU. existe una abundante y ella está dividida entre los fallos que sostienen que los jueces pueden anular disposiciones constitucionales cuando existen vicios en el proceso de su sanción, y los que mantienen el principio que los jueces no pueden entrar a juzgar sobre una materia eminentemente política. Los primeros invocan su carácter de custodios de la legalidad, los segundos afirman que las decisiones políticas deben de quedar en manos de los gobiernos y de los representantes del pueblo. Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, ¿se atreverían los jueces argentinos a dar el segundo paso que consistiría en declarar nula una reforma constitucional basándose en la inconstitucionalidad de la ley que convocó a elecciones de convencionales? Y si lo hicieran, la sentencia sólo valdría para el caso.

Por lo tanto, siguiendo el camino judicial, habría una larga espera para que se produjese el caso. Mientras, la reforma se mantendría y quizás algunas personas se encariñaran con la posibilidad de obtener un doble período presidencial, y ciertos partidos podrían ejercer presión para la no derogación de los ilusorios derechos que disimulan la reelección.

Suprimir las reformas por medio de una Convención Reformadora, equivaldría a declarar válidas las reformas del 49, pues las Convenciones reforman o suprimen artículos constitucionales válidos. Por otra parte, sería poco justo y democrático, que el pueblo entero tuviera que reunirse con las molestias consiguientes, para derogar lo que la voluntad personal del tirano dispuso, cuando a éste le bastó su sola voluntad para derogar lo que el pueblo y los próceres habían establecido.

El camino natural fué el mejor. Las reformas habían caducado con la caída de su sostenedor.

En "El "status" jurídico del gobierno provisional", el doctor Salvador M. Dana Montaño declara: "Persuadido de la superioridad del sistema de la venerable Constitución del 53, sobre la del 49, no aconsejaría, sin embargo, como jurista, ninguna solución extraordinaria o excepcional que prescindiera del mecanismo constitucional, porque sería un semillero de dudas, discusiones, etc. sobre su validez".[175]

[175] *La Ley*, t. 81, p. 751.

El problema ya había quedado resuelto con la revolución. Faltaba expresar el hecho acontecido. El gobierno no tenía porqué solucionar el rompecabezas preparado por el ex tirano. El ficticio y complicado nudo de las absurdas reformas del 49, fué cortado por la tajante espada de Lonardi. La reforma que impuso la fuerza bruta de la dictadura, desapareció ante una fuerza mayor, más noble, más digna, que fué impulsada por ideales de libertad y justicia, bajo el signo de la redención.

En *Jurisprudencia Argentina* se publicó una carta del doctor Federico Rayces al doctor Salvador M. Dana Montaño. En ella decía: "La Constitución Nacional subsiste tal como existía, es decir, con todas sus reformas, inclusive las de 1949. Si estas últimas son nulas (como quizás lo sean) por vicios formales de la ley de convocatoria a convención reformadora, incumbe a los jueces declararlo así. Si entre ellas hay algunas repugnantes al espíritu democrático que animó la revolución (como indudablemente las hay), incumbe a una nueva convención eliminarlas o modificarlas. Entre tanto, el Gobierno "de facto" no debe sustituirse a los jueces ni a la futura convención, para hacer lo que es de incumbencia de éstos.

"Hay revolución y revoluciones. Unas van contra la Constitución existente; otras no. La del 16 de septiembre fué de las segundas; luego, ni la Constitución Nacional ha quedado abrogada, ni el gobierno "de facto" exento de limitaciones constitucionales".

En la carta de respuesta de Dana Montaño, éste dice: "Celebro que coincidamos en los dos puntos fundamentales que Ud. sintetiza perfectamente".[176]

La revolución de septiembre fué a favor de la Constitución del 53 y en contra de Perón y sus reformas. Ya he analizado en este Capítulo la cuestión de si incumbe a los jueces declarar esas nulidades.

El doctor Jorge Walter Perkins, en su trabajo "Revolución y Constitución", escribió: "Por definición, una revolución es la ruptura del orden constitucional.

"Hablar de Constitución y leyes vigentes, frente a una revolución triunfante, es pecar de una ingenuidad excesiva.

"El derecho en vigor de una revolución es el que ella crea o el que mantiene del que ha destruído.

[176] *Jurisprudencia Argentina,* 1956-I, sec. Doctrina, p. 58.

"En cualquiera de los dos casos, es ella la fuente del poder y no un mandato popular al que se deba rendir cuenta como en la teoría de la representación democrática".

"En este momento, en la Argentina, no existe ninguna Constitución vigente porque los actos fundamentales de la revolución se contradicen y son antagónicos con las disposiciones de la que, nominalmente, existía en el momento de caer Perón, o sea la de 1949.

"Y eso no significa que la revolución se encuentre al margen del derecho.

"Todo lo que no esté expresamente derogado, de la Constitución y leyes anteriores, puede ser invocado judicialmente, en los casos que se promuevan.

"La Constitución de 1949 no estuvo vigente nada más que algunos meses, pues el estado de guerra declarado por Perón y aprobado el mismo día por el Congreso, a partir de septiembre de 1951, duró hasta el derrocamiento de aquél.

"Para que no haya dudas de que la Constitución no existía al advenimiento de la revolución, la Corte peronista, al desechar los recursos de "hábeas" corpus interpuestos, invocando sus disposiciones, lo hacía confirmando resoluciones de jueces y cámaras federales que los denegaban, fundadas en una sentencia anterior de la Corte, en la que se estableció que, durante el estado de guerra, "los poderes del presidente son anteriores y superiores a la Constitución".[177]

"El intérprete último de ésta proclamaba así su suicidio, como posteriormente proclamaría su indignidad, en actos de obsecuencia increíbles, expresando lo que no había dicho el Congreso al declarar el estado de guerra, o sea que éste colocaba al presidente por encima de los otros dos poderes del Estado, el legislativo y el judicial, y quebrando, en consecuencia, el equilibrio constitucional.

"¿De qué Constitución se nos habla ahora, que no existió ni para los que la sancionaron?

"La revolución, para evitar discusiones inoperantes, debería dejar sin efecto la Constitución de 1949 y sustituirla por la del 53-60, en lo que no se oponga a los propósitos de la revolución.

"Esto equivaldría a una definición democrática y por otra parte no trabaría su acción.

[177] *Jurisprudencia Argentina,* 1948, t. II, p. 402 y *Jurisprudencia Argentina,* 1952, t. II, p. 324.

"Los fines de la revolución no pueden ser otros que impedir la reproducción de la tiranía que hemos soportado y hacer efectiva la responsabilidad de los culpables o de los que, sin serlo directamente, fueron sus usufructuarios.

"Nada más oportuno que el primer acto de reconstrucción se haga con la consulta al país por intermedio de una Convención Constituyente de acuerdo a procedimientos electorales inobjetables".

Y más adelante declara: "Entretanto, lo que interesa, por ahora, es fijar el ámbito jurídico de la revolución, ante las opiniones dispares que su actividad provoca.

"Al ser limitada solamente por sus fines, quiere decir que el derecho vigente que la revolución encuentra no existe para ella sino en la medida que coincida con esos fines.

"Los jueces no lo son de la normalidad constitucional, que ha desaparecido, sino de la revolución, que admitirá la Constitución anterior en todo o en parte, o sancionará una nueva.

"Han sido designados por procedimientos extraconstitucionales y aplican o tienen que tolerar un derecho que carece de sanción legislativa o de imperio constitucional".[178]

Dice Perkins: "En este momento, en la Argentina, no existe ninguna Constitución vigente, porque los actos fundamentales de la revolución se contradicen y son antagónicos con las disposiciones de la que, nominalmente, existía en el momento de caer Perón, o sea la de 1949".

Los actos fundamentales de la revolución son antagónicos con las reformas que Perón declaró vigentes, pero, como ya hemos dicho, perdieron su vigencia de fuerza el 16 de septiembre. Esto no afecta a la Constitución del 53 con sus reformas legítimas, que se encuentra vigente en todos los artículos que no se suprimieron ni reformaron en forma que desvirtuara su sentido.

Afirma el articulista que "al ser limitada solamente por sus fines, quiere decir que el derecho vigente que la revolución encuentra, no existe para ella sino en la medida que coincida con esos fines". Y "los fines de la revolución no pueden ser otros", según él, "que impedir la reproducción de la tiranía" y "hacer efectiva la responsabilidad de los culpables". De esta manera, el gobierno podría, por decreto-ley, derogar los derechos y garantías de la Constitución que fueran un obstáculo para "hacer efectiva la responsabilidad de los culpables",

[178] *La Nación*, 8|1|1956.

pues la revolución puede "ser limitada únicamente por sus fines", y éstos "no pueden ser otros" que los dos indicados. El autor dice que "todo lo que no esté expresamente derogado de la Constitución y leyes anteriores, puede ser invocado judicialmente en los casos que se promuevan". Pero los jueces que juraron administrar justicia de conformidad con los derechos y garantías de la Constitución, si el gobierno derogara algún derecho que obstaculizara el propósito de "hacer efectiva la responsabilidad de los culpables", deberían quebrantar su juramento al rechazar recursos que se fundaran en derechos constitucionales derogados.

Como se ha visto, el camino que indica Perkins se aparta bastante del "imperio del derecho".

En su artículo "La opinión oficial sobre los poderes de la Revolución", el doctor Raúl E. Dumm considera que: "El planteo de una Constitución no es un problema baladí. Será necesario que el Gobierno Provisional, dando una nueva prueba de su probidad, acelere los estudios previos para preparar las bases del nuevo instrumento constitucional que ha de regir a las actuales generaciones y a las por venir. Una comisión de juristas de probada fe democrática, de todos los matices políticos, que acendradamente la profesen, podrá ser el primer paso para la consecución de los fines propuestos. Posteriormente, y cuando sea oportuno, el Gobierno Provisional convocaría a la constituyente que habría de sancionar la Constitución a regir. Librar empeño semejante al gobierno "de jure" que habrá de reemplazarlo, es un riesgo inadmisible y aun insensato. La Revolución no puede delegar el cumplimiento de su cometido al azar de pretensiones tendenciosas o siquiera sea a una gestión idónea pero comprometida. La aparición de un nuevo demagogo o la deformidad infamante de una bicefalía como la padecida, serían factores de relajamiento suficiente como para que la Revolución no abdique de su deber".[179]

La pretensión de sancionar una nueva Constitución era inadmisible por todas las razones expuestas en los Capítulos I y II.

La parte final de lo citado puede invocarse para apoyar la reforma de la Constitución en los puntos indicados por la convocatoria.

El doctor Bernardo Velar de Irigoyen, que ha escrito "Alrededor del problema Constitucional", manifiesta: "Tampoco

[179] *Jurisprudencia Argentina,* 1956-I, Sec. Doctrina, p. 135.

paréceme procedente el sometimiento a la Corte Suprema de la validez o nulidad de los actos de 1949. Precisamente por tratarse del Poder Judicial le estaría vedado intervenir en materia esencialmente política como es la organización político-institucional de la República; además, porque la intervención de la Corte sólo se realiza por medio de los recursos creados por la Constitución y las leyes de procedimientos y en pleito entre partes, mas no podría comprometer declaraciones abstractas fuera del juicio. Esta conducta del Alto Tribunal quedó trazada desde los primeros días de su instalación y ha sido mantenida celosamente hasta el presente. Finalmente, la función de la Corte es la de intérprete de la Constitución y con arreglo a esa augusta misión decide si la ley o el reglamento se ajusta o transgrede algún precepto constitucional; pero no puede juzgar de la validez, conveniencia o injusticias de la Constitución misma, pues esa atribución está expresamente reservada al órgano constitucional indicado para derogar en todo o en parte sus diposiciones, que es el pueblo mismo reunido en Asamblea Constituyente.

"La Revolución de Septiembre tuvo por declarada y esencial finalidad la restauración de las libertades escamoteadas y la vuelta al orden jurídico, y no escapa a la reflexión común que ese propósito no se lograría frente a diposiciones y enunciados introducidos en 1949, que no sólo desfiguran la organización institucional de la República conforme con el régimen federal elegido para su gobierno, sino que revisten acentuada concepción totalitaria, deslustrando la honrosa tradición democrática que llenó de orgullo a los argentinos. En condiciones tales no quedaría otro camino que el acto revolucionario francamente declarado como tal que implantara nuevamente la plena vigencia de la Carta política de 1853".[180]

La Nación, en su editorial del 2 de mayo de 1956, titulado "El retorno a la Constitución del 53", decía: "La parte final de la oración presidencial estuvo consagrada a lo que llamaríamos el aspecto nacional de la celebración, el que evoca el pronunciamiento de 1851 y la Carta de 1853. Y a ese respecto no pudo expresar el gobierno provisional más significativa adhesión que la concretada en el decreto mediante el cual se restablece la vigencia de la obra de los constituyentes de Santa Fe, con las reformas de 1860, 1866 y 1898. La prolongada ovación con que se recibió el anuncio prueba la trascendencia del

[180] *La Ley,* t. 81, p. 843.

acto realizado. Las salvas de veintiún cañonazos con que en todos los cuarteles, bases y buques de guerra de la República se rindió después homenaje condigno a la Constitución memorable, rubrican una decisión que, no por esperada, y aun por descontada, ha de tener menor gravitación emotiva en el espíritu público. Recuérdase, sin duda, el cambio de ideas a que dió motivo hace meses la cuestión constitucional, llevada a la Junta Consultiva, debatida por la prensa y en la tribuna partidaria, objeto de dictámenes en instancias tribunalicias, etcétera. El gobierno provisional siguió, sin duda, aquellas manifestaciones, estudió los antecedentes de la reforma de 1949 y no tardó, en palabras pronunciadas en distintas oportunidades por sus figuras más representativas, de advertir a la opinión de manera inequívoca que tenía juicio formado al respecto. La proclamación de la Constitución de 1853, como única en vigor, no podía, pues, tardar, y fué feliz la elección de su 103er. aniversario para devolverle aquel carácter.

"El documento que reproducimos en otro lugar funda tal determinación en términos que en su tiempo se hicieron valer, cuando, aun yendo a los comicios de 1948, aquella parte de la oposición que prefirió no abstenerse advirtió sin equívocos que concurría a las urnas para impugnar la validez de la pretendida reforma.

"Y, en efecto, en la primera sesión de la Asamblea, el vocero de la minoría, después de señalar los motivos fundamentales que convertían a la consulta electoral reciente en una parodia, dijo con firmeza:

"Esta asamblea emerge de esa alteración de las esencias republicanas y es la consecuencia del régimen de concentración de poderes y de regulación de libertades que configura la realidad argentina. La reforma que se dicta no será una expresión del derecho, sino de los factores de poder dominantes por la gravitación desnuda de la fuerza y perdurará sólo en tanto prevalezcan esos factores.

"Ellos habían dejado de prevalecer desde septiembre. El profético anuncio del Sr. Lebensohn —a quien la Constituyente de 1949 no le dejó seguir hablando al declararlo "fuera de la cuestión"—, se ha cumplido ayer".

Y terminaba el editorial diciendo: "Al restablecerla (la Carta de 1853) no se piensa, empero, en que sea intangible, pero sí en que la más alta lección de honradez cívica que cabe hoy dar al pueblo es eliminar de la legislación patria, por su

origen espurio, los documentos que tradujeron la suma de dolores que el país ha soportado en los últimos diez años".[181]

El 5 de mayo de 1956 se publicó la renuncia del doctor Jorge Vera Vallejo a su cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia. Decía ésta:

"Determina esta actitud la proclama emitida "con fuerza obligatoria" por el gobierno provisional de la Nación el día 27 de abril próximo pasado, por la que declara vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949, y con la reserva expresa de que ajustará su acción a esa Constitución "en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional".

"En homenaje a altos intereses nacionales pienso que, al adoptar esta actitud, debo abstenerme de examinar y juzgar los fundamentos y alcances de esa proclama. Debo, sí, para evitar erróneas interpretaciones, dejar constancia de que no me anima preferencia ni simpatía alguna por la reforma de 1949.

"Para fundamentar esta renuncia tomo especialmente en consideración, como juez de la Suprema Corte de Justicia —intérprete final y guardián de la Constitución—, el conflicto de conciencia que me crea dentro de mis sentimientos y mi temperamento, el hecho de haber jurado, al asumir el cargo, "por Dios Nuestro Señor y sobre estos Santos Evangelios... administrar justicia... de conformidad con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional", lo que importaba implícitamente reconocer vigencia a la sancionada en 1853 con todas sus reformas de 1860, 1866, 1898 y 1949 aún, excluída ahora esta última por otra vía que la preceptuada por la misma Constitución y limitada en toda su extensión, por una amplia reserva sujeta al exclusivo criterio del gobierno provisional.

"Ante este conflicto, que no me es dado salvar por simples razonamientos de orden político y aun jurídico, no me queda otro camino, para tranquilidad de mi conciencia, que dimitir al honroso cargo retirándome a mi hogar provinciano, de donde fuí llamado para conferírseme estas tan delicadas funciones".[182]

[181] *La Nación*, 2|5|1956.
[182] *La Prensa*, 5|5|1956.

Entiende Vera Vallejo que la reforma del 49 fué "excluída... por otra vía que la preceptuada por la misma Constitución", pero ésta establece en su artículo 30 el camino para reformar su texto y, como es lógico, no prevé la manera de suprimir las reformas postizas que se le agreguen. Además, el citado artículo 30 no tenía vigencia, por cuanto la reforma del 49, al agregar la palabra "presentes" a la de miembros, modificó fundamentalmente el artículo quitándole vigencia. Quedó el artículo bajo el número 21 con su nueva redacción inválida, pero vigente hasta la caída de su redactor, con lo cual perdió su vigencia de fuerza. Por lo tanto, la vía preceptuada no tenía vigencia, y aun en el caso que la hubiera tenido, no correspondía aplicarla por inexistencia de materia válida sobre la cual ejercerla.

Con relación a la limitación de vigencia de la Constitución "en toda su extensión por una amplia reserva sujeta al exclusivo criterio del gobierno provisional", puedo decir que la limitación no era en toda su extensión, por cuanto los principios, derechos y garantías tenían vigencia plena desde la depuración del Poder Judicial. El objeto de la reserva era mantener sin plena vigencia el artículo 30 para no tener obstáculos para la posterior reforma de la Constitución, ya prevista en la proclama, y no ver trabada su acción extraordinaria por artículos cuya posible suspensión de vigencia no afectara los derechos y garantías constitucionales.

Al rechazar el juez, doctor Botet, la excepción de falta de acción impuesta por los defensores de Alberto Teisaire, que la fundaron en la derogación de la Constitución del año 1949, y por haberse invocado el artículo 20 de ésta al iniciarse el proceso, se refirió a los términos de la renuncia del doctor Vera Vallejo.

Al referirse al juramento prestado, recordó el doctor Botet que éste fué el de administrar justicia bien y legalmente, de conformidad con los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional y no de conformidad con la Constitución Nacional.

Más adelante hacía notar que el país entero esperaba un estatuto expreso, por lo que sorprenderse con la proclama significaba no haber pulsado el realismo del momento histórico comprendido entre el 16 de septiembre y el 30 de abril.

Analizaba después la proclama del 1º de mayo y advertía que ella no derogaba ni reformaba la Constitución, sino que, textualmente decía que, con fuerza obligatoria, declara vigen-

te la Constitución de 1853 con todas sus reformas menos la de 1949, y afirma que el gobierno ajustará su acción a ese grupo de disposiciones, en tanto y en cuanto no se opongan a los fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955, y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional.

El juez Botet observaba que no había en esa proclama un acto propio de la Asamblea Constituyente que la misma Constitución prevé, sino un dictado simple del gobierno, en el sentido de que ajustará sus actos a determinadas disposiciones con la reserva ya expresada. En cuanto a esta reserva, entendía que sería el poder judicial el que determinaría, en juicio, si el incumplimiento de la Constitución está o no encuadrado en esas normas, fines y necesidades excepcionales.

Consecuentemente con lo expuesto, declaraba que así interpretaba la proclama del 1º de mayo y que por esas consideraciones admitía su validez y no la encontraba en pugna con el juramento prestado al hacerse cargo del juzgado.

En definitiva, estimaba que había quedado demostrado que la proclama en la cual se fundamentaba la excepción opuesta, no había derogado ninguna Constitución, sino solamente declarado no vigente la reforma de 1949, la cual no alteró ni modificó el artículo 29 de la de 1853, sino que solamente, en virtud del nuevo texto, cambió su numeración, pasando a ser el artículo 20.[183]

El doctor Botet expresó "que será el poder judicial el que determine, en juicio, si el incumplimiento de la Constitución está o no encuadrado en esas normas, fines y necesidades excepcionales". Luego, si un decreto-ley o una medida gubernamental lesiona los derechos garantidos por la Constitución, el juez Botet, en vez de defender inmediatamente al afectado, entra a examinar "si el incumplimiento de la Constitución está o no encuadrado en esas normas, fines y necesidades excepcionales", y si lo estuviera, sentenciaría a favor del "incumplimiento de la Constitución". Creo que esto estaría en pugna con el juramento prestado al hacerse cargo del juzgado.

El gobierno es quien debe apreciar si su decreto-ley está dentro de los fines revolucionarios, y los jueces se deben limitar a defender a los ciudadanos cuando esos decretos-leyes afecten sus derechos constitucionales.

[183] *La Prensa,* 9|5|1956.

Lo afirmado por el juez Botet está en completa oposición con aquella otra resolución en el mismo juicio que hacía lugar a la excepción de falta de jurisdicción por falta de previo desafuero "sobreseyendo definitivamente en la calificación de traición" en la causa "Perón, Juan D. y otros s|traición".

El previo desafuero tiene por razón no privar, por una causa de poca importancia, a la ciudadanía de uno de sus diputados, a las provincias de uno de sus representantes, para que así puedan disponer libremente de su tiempo en beneficio de sus representados y de la Nación. Pero los ex legisladores peronistas no podían actuar porque se había disuelto el Congreso; habían perdido sus investiduras con la Revolución. Y aunque los dos hechos anteriores no existieran, no correspondía previo desafuero para el delito de traición a la Patria por la sencilla razón que los traidores siempre quedarían impunes de procederse en esa forma, pues siendo cómplices los legisladores nunca se obtendría el desafuero.

Sin embargo, un artículo inaplicable de la Constitución que no formaba parte de las declaraciones, derechos y garantías, y que por lo tanto no se había jurado, según hemos visto por las afirmaciones del doctor Botet, bastaba para paralizar el proceso que buscaba hacer efectiva la responsabilidad de quienes habían establecido la tiranía.

En el proceso citado se produjo otro desacierto que consistió en el indulto otorgado por el gobierno a varios legisladores sujetos a proceso. No se debió indultar a ninguno, o si no, todos debieron ser indultados. La igualdad ante la ley se rompe así: mientras unos andan por las calles muy satisfechos, otros se encuentran tras las rejas. La distinción es injusta y antidemocrática.

En una conferencia que dió en el local del Centro Femenino de Cultura Cívica, el doctor Alberto Padilla se refirió a la medida del gobierno provisional que dió vigencia a la Constitución de 1853, señalando que "es una medida lógica, pues está dentro de los fines de la Revolución, que se propuso dos objetivos: derrocar un gobierno y devolver el orden constitucional al país".[184]

El doctor Horacio N. Castro Dassen, en su trabajo "Legislación constitucional y represiva de la revolución libertadora", dice: "En síntesis, la constitución actual del Estado es la siguiente: respeto y garantía judicial de los derechos y liberta-

[184] *La Prensa*, 20|7|1956.

des sancionados por el Código Constitucional de 1853, por coincidir plenamente con el programa revolucionario; limitada aplicación de la Constitución escrita de 1853 en todo lo referente a organización y funcionamiento de los poderes. Existe la permanente preocupación de consultar a la voluntad popular: prensa, Junta Consultiva, comisiones asesoras, etcétera".[185]

En "Intangibilidad de la Constitución de 1853", Adolfo E. Parry expone: "Si bien la Suprema Corte de Estados Unidos resolvió, en algunos casos, que la inconstitucionalidad de una enmienda constitucional es una cuestión política, ajena a la competencia de los tribunales de justicia, jurisprudencia sentada en los años 1849[186], 1871[187] y 1920[188], que fué seguida, en 1864, por la Corte de Maryland[189], en otros casos entró a resolver sobre la validez de una enmienda, en 1798[190], declarando, en 1836, la competencia judicial para entender en tales casos[191], como lo han declarado, también, las cortes de Alabama, en 1854[192], Misisipí en 1856[193] y Minnesota en 1876.[194]

"El Gobierno provisional, cumpliendo los fines de la Revolución Libertadora, tenía que destruir todo el andamiaje de la dictadura derrocada, y en tal empeño patriótico pudo quebrantar, destruir, eliminar, aniquilar y hacer desaparecer la Constitución totalitaria de 1949[195], realizando al efecto un acto revolucionario, perfectamente justificado como tal, porque dispone de la fuerza para hacerlo y para mantener el orden en el país. Pero de ningún modo puede considerarse que al hacerlo ha ejercido un poder constituyente de que carece, porque tal poder reside exclusivamente en el pueblo.[196]

La Nación publicó el 2 de noviembre de 1956 la carta del doctor Matías G. Sánchez Sorondo sobre la reforma de la Constitución. Comenzaba diciendo: "Un gobierno revolucionario que ha nacido rompiendo la Constitución sin otro origen y sostén que la fuerza, no puede invocar el derecho". En mi res-

185 *La Ley*, t. 83.
186 "Luther vs. Borden", 7 How. (48 U.S.), 1|39.
187 "White vs. Hart", 13 Wall. (80 U.S.), 646.
188 "Hawke vs. Smith", 253 U.S. 221.
189 "Miles vs. Bradford", 22 Md. 170.
190 "Hollingsworth vs. Virginia", 3 Dall (3 U.S.) 378.
191 "State vs. Mac Bride", 3 Mo. 303.
192 "Coller vs. Frierson", 24 Ala. 100.
193 "Green vs. Weller", 32 Miss. 650.
194 "Dayton vs. St. Paul", 22 Minn. 400.
195 Anales de Leg. Arg., IX-A, p. 1.
196 Parry, ob. cit. *La Ley*, 1956-III.

puesta expresé: "Por el contrario, se trata de un gobierno que ha nacido sin otro origen que el derecho a derrocar una dictadura de fuerza que suprimía todo Derecho. La fuerza fué sólo la circunstancia que hizo posible este nuevo gobierno basado en el Derecho".[197]

Al terminar su nota, expresaba Sánchez Sorondo: "Todo este maremágnum jurídico procede del olvido de un hecho o del deseo de decorarlo con arabescos institucionales. El hecho es el de la Revolución. El afán de adornarlo y adjudicarle lo que no necesita para ser lo que es y lo que debe ser, contribuye a levantar hilada a hilada esta Torre de Babel de las ideas, en que nos debatimos.

"La revolución que nos redimió y nos devolvió la perdida decencia cívica, completará su obra histórica restableciendo el imperio de la Constitución. Para ello ha de bastarle gobernar interpretando las necesidades y los anhelos del momento: Gobernar, sin esas muletas que la entorpecen en su magnífica marcha, en el afán de algunos de hacer ver lo que no existe".

En mi contestación, dije: "Al terminar su carta, expresa el doctor Sánchez Sorondo que para restablecer el imperio de la Constitución, al gobierno de la Revolución "ha de bastarle gobernar interpretando las necesidades y anhelos del momento: gobernar sin esas muletas que la entorpecen en su magnífica marcha". Esto significaría que el Gobierno podría hacer lo que se le antojara con el pretexto de "interpretar las necesidades y anhelos del momento"; nadie podría protestar contra el avasallamiento de los derechos constitucionales, pues el mismo gobierno sería su único intérprete. Felizmente, el Gobierno restableció la vigencia de la Constitución al nombrar jueces independientes encargados de interpretarla. Este hecho es el que hace magnífica la marcha de la Revolución".[198]

Guillermo Díaz Doin, en su libro *¿Revolución o golpe de Estado?*, declara: "No podemos desconocer, y así lo hemos dejado sentado al comienzo de este trabajo, que estamos viviendo en la Argentina una verdadera revolución, sin ningún género de dudas. El país pasa, ciertamente, por unos momentos en que, más que de la reforma de una Constitución, se trata de dar cauce y desenlace a un proceso eminentemente revolucionario, que equivale a colocarse en la misma situación que

[197] "Sobre la reforma de la Constitución". *La Nación,* 9|11|1956.
[198] *La Nación,* 9|11|56.

en la época de la formación originaria del Estado, lo cual, evidentemente, es todo lo contrario del proceso *derivativo,* en el que sólo sirve el procedimiento establecido en el artículo 30 de la Constitución de 1853. Luego entonces, este precepto no es de aplicación en las circunstancias presentes.

"¿Cuál es, entonces? A nuestro juicio, ninguno, porque no existe. Hay que volver a la fuente originaria, al "status nascens", al llamado "estado de naturaleza".[199] No puede prescindirse del *hecho revolucionario,* pues éste es la clave del orden jurídico-político que se pretende crear".

No creo que la Revolución nos haya llevado "al llamado estado de naturaleza"; por el contrario, nos ha vuelto a la constitucionalidad. Evidentemente no puede prescindirse del hecho revolucionario, pero hay que recordar que este hecho no es origen de nuevos derechos, sino consecuencia de un derecho constitucional anterior.

El doctor Germán J. Bidart Campos ha analizado "El proceso constitucional argentino a partir de 1943", y en su trabajo afirma "que todo ordenamiento humano disconforme con el derecho natural no es derecho; consideramos que la validez sólo se puede predicar de un derecho humano justo, y nunca de una mera legalidad opuesta al derecho natural. Como primera idea, conviene retener, entonces, que la validez es una característica del derecho positivo y no de la legalidad injusta.

"La segunda idea se refiere a la vigencia, y se resume así: la vigencia puede ser característica, tanto del derecho justo como de una legalidad injusta. Al contrario de lo que ocurre con la validez, la vigencia se nos presenta con esa dualidad; hay una vigencia del derecho válido, y otra vigencia del orden positivo injusto. La vigencia del derecho significa que un derecho válido (justo) ha sido aceptado en un medio social, que se practica y vive en él. La vigencia de la legalidad injusta significa que un ordenamiento colectivo, que por ser injusto no es derecho y carece de validez, vive y se impone en un determinado lugar y tiempo; por ejemplo, decimos que el totalitarismo nazi estuvo "vigente" en Alemania.

Nuestra tesis, que concede vigencia a la mera legalidad, concuerda con el pensamiento de Tomás Casares, quien considera a tales ordenamientos positivos injustos como hechos sociales sostenidos por "la fuerza de la autoridad que rige donde

[199] Díaz Doin, ob. cit., p. 75.

y cuando el mencionado ordenamiento está en vigencia".[200] Y agrega: "Afirmar que determinado orden vigente "vale" como derecho porque rige, esto es, porque hay una potencia capaz de imponer su vigencia, es afirmar que el derecho de cada uno llega hasta donde llega su potencia...".[201]

"El tercer aspecto que hemos de considerar se plantea en esta pregunta: ¿Puede una mera legalidad injusta, que no es derecho pero que está vigente, quitar la validez o la vigencia a un derecho justo? El caso es similar al siguiente: cuando un derecho justo deroga a otro derecho justo, este último pierde su vigencia y su validez. Pero si en vez de ser un derecho justo el que deroga a otro derecho justo, es una legalidad injusta la que deroga a un derecho justo, ¿éste deja de ser válido o vigente? Respondemos: un orden positivo injusto que entra a reemplazar a uno anterior justo, le hace perder a este último su vigencia, pero no su validez. El orden justo deja de vivirse, de aplicarse; la vigencia de la legalidad injusta impide que simultáneamente se dé una vigencia del derecho justo , y hace que éste deje de regular la vida social. En resumen, ese orden injusto, aunque jamás adquiere validez, puede adquirir vigencia, y con ella destruir la vigencia de un derecho válido".

Más adelante el articulista se refiere a "la Constitución de 1949", y expresa que "la burla sistemática que desde el comienzo del proceso revolucionario se hizo de la Constitución de 1853, estuvo dirigida hacia la reforma de la misma. La meta tenía que ser alcanzada después de crearse el clima propicio y de realizarse los preparativos previos. El afianzamiento del totalitarismo debía contar con varias cosas: la imposición coactiva de la doctrina peronista; el continuismo gubernativo del jefe; la prolongación indefinida de su orientación; el partido único y el sindicalismo dirigido. Todo ello inspiró una reforma constitucional que permitió instalar todos los órganos dictatoriales y la técnica para hacerlos funcionar sin restricciones.

"En un artículo publicado en *La Nación* en dic. 3|955, Bonifacio del Carril afirma: "La llamada Constitución de 1949 no existe ni ha existido jamás... De ninguna manera puede ni debe admitirse, pues, que las modificaciones de 1949 hayan comportado, ni siquiera transitoriamente, la vigencia de una

[200] "La justicia y el derecho", p. 15.
[201] Ob. cit., p. 170.

nueva Constitución en el país... Es indudable que la ley constitucional sancionada en el año 1853... no ha cesado jamás de ser la base y la sustentación del régimen legal en la Argentina..." Discrepamos totalmente con tal juicio. ¿Puede aceptarse que la Constitución del 53 tuvo vigencia real durante la década de la vida política argentina que avasalló la democracia? ¿Puede decirse que aquella Constitución fué la base y la sustentación del régimen legal que elevó a la categoría de doctrina nacional una filosofía totalitaria y que en consecuencia de la misma reformó desde la propia Constitución hasta la legislación, con avances totalitarios en el derecho civil, penal, administrativo, procesal, etcétera? ¿Puede creerse que el largo eclipse de las tradiciones libres de la patria estuvo amparado y orientado por la Carta Magna del 53? O al contrario, ¿no será evidente que el estatuto del 49 se apartó en sus concepciones del sistema democrático, y dando imperio al justicialismo dividió la historia argentina posterior a la organización nacional con un tajante rasgo de totalitarismo?".

"Ojea Quintana[202] reconoce que la dictadura no necesitó esperar la reforma de 1949 para bastardear la vida política, sino que instrumentó con facilidad la carta de 1853. Y la presentación de la Comisión Nacional Investigadora al iniciar el proceso al ex presidente y sus legisladores por traición a la patria, expresa que se sancionaron leyes "que implicaban suprimir la vigencia de la constitución y con ella los derechos y garantías fundamentales". De modo que si ya con anterioridad a la reforma de 1949 el totalitarismo había pervertido la forma de estado democrático, no debe extrañarnos la afirmación de que aquella reforma fué la expresión cabal de un sistema incompatible con la democracia".

"Leyes típicas del estado policíaco fueron las de represión del agio y la especulación; la 14.354 de ciudadanía; la de Registro de las Personas, 13.482; la de radiodifusión 14.241; la 14.348 de asociaciones profesionales, etcétera. La inaudita ley 14.062 creó el estado de guerra interno, figura inventada al margen de la legislación argentina e interpretada por la justicia peronista para dar cabida a todas las arbitrariedades de la tiranía. Y culminando el cuadro, la ley 14.184 que erigió a la doctrina peronista como doctrina nacional, en un avance característico de los estados totalitarios que nece-

[202] "Gobierno revolucionario y Constitución", *La Ley*, de feb. 21|956.

sitan imponer un mito ideológico con calidad de indiscutible, al borde del sectarismo y del dogmatismo.

"No mencionaremos la propaganda en la escuela, cuyo ejemplo típico fué la ley 14.126; el avasallamiento de la libertad de enseñanza, de conciencia y de opinión por la imposición coactiva del plan quinquenal; la supresión del derecho legítimo de huelga por causas gremiales; la abolición de los partidos políticos; la expulsión de legisladores opositores; el inicuo juicio político a los miembros de la Corte; la afiliación política obligatoria y compulsiva; la ley 14.400 prohibiendo la libertad de reunión; la persecución religiosa denunciada en las pastorales del Episcopado argentino; el atropello a la independencia de las magistraturas judiciales; la falta de sindicación libre; la abolición de la propiedad privada inviolable, exteriorizada con expropiaciones como la del diario "La Prensa" por ley 14.021; la libertad de prensa e información violadas a través de expropiaciones, sanciones, clausuras e investigaciones de la Comisión Bicameral; las intervenciones a las provincias; la subversión de las formas republicanas de gobierno, de la separación de funciones y del federalismo; el desquiciamiento del orden a través de un permanente estado de sitio y de guerra como situaciones continuas, y del mito y la violencia sobre toda manifestación disidente".

"¿Puede quedar alguna duda sobre la existencia efectiva de una Constitución totalitaria después del advenimiento de la reforma de 1949? La respuesta negativa es indiscutible. Y adviértase que cuando decimos "reforma de 1949", no nos ceñimos a la enmienda constitucional solamente, sino a todo el proceso legal y extralegal expuesto en los párrafos precedentes, y que tuvo en esa enmienda constitucional su punto de arranque lógico, su respaldo supremo, su orientación, su "deber ser" como normación política primera y fundamental.

"Afirmamos por eso que la enmienda del 49 no fué sólo, como han pretendido muchos, una reforma transitoria impuesta sobre el mismo texto del 53, sino una verdadera abrogación que, con algunos disimulos, implicó elaborar el propio texto constitucional que reclamaba el estado nuevo. La ruptura total con el sistema anterior de democracia que sustentaba la Constitución de 1853, configura una nueva y distinta etapa constitucional. La Constitución de 1949 sancionó así la existencia del totalitarismo previgente a la enmienda, y marcó, en el devenir de la revolución peronista, el momento trágico de la

subversión institucional. De ahí que no por la transitoriedad de su vigencia hayamos de negarle su nefasto carácter de instrumento legal típico del nuevo estado totalitario".

Para finalizar, Bidart Campos se ocupa de "la etapa actual": "Dos palabras únicamente sobre el período post revolucionario, o sea, el que comienza el 16 de setiembre de 1955. Le llamamos "post" en cuanto sigue a la revolución peronista, pero lo investimos a él mismo del pleno carácter que hemos asignado a las verdaderas revoluciones. El movimiento triunfante no sólo provocó la caducidad total de los órganos de los tres poderes, sino que dió origen a una etapa de restauración completa. Su sola tarea de derogación de la legislación peronista demuestra que hubo de dar "marcha atrás" en todo lo que tenía el sello típico del estado totalitario. La desconstitucionalización provocada por el peronismo, y la posterior coincidencia entre su práctica política y el estatuto legal impuesto por la constituyente del 49, requieren del gobierno provisional una obra en etapas sucesivas hasta lograr que la realidad política retome su rumbo democrático inspirado en el texto del 53, y restablezca una total identidad con el estatuto constitucional que definitivamente haya de regir al estado. En último término, transcurrido el período que dé vigencia efectiva a la democracia en los hechos, se impone el retorno a una Constitución escrita democrática, lo que ya ha tenido principio de ejecución con la adopción de la Carta Magna de 1853. Momentáneamente, vivimos una era de alteración en la que, lo fundamental, lo primero, es consagrar una decisión política de libertad, que sirva de origen y de título, como decisión de conjunto, a la vida institucional del país".[203]

Podemos ver en este artículo que el autor niega que la Constitución del 53 haya tenido vigencia durante la dictadura y se muestra en contra de la opinión de Bonifacio del Carril, quien había expresado que esta Constitución "no había cesado jamás de ser la base y la sustentación del régimen legal en la Argentina". Sin embargo, ambos tienen razón: del Carril se refiere a la vigencia escrita y Bidart Campos a la vigencia vivida.

En sus "Reflexiones sobre una futura reforma constitucional", el doctor Guillermo Becerra Ferrer expone que la Corte Suprema "anteriormente, estableció que el gobierno "de facto" no suspende en absoluto el imperio de la Constitución, pues

[203] Bidart Campos, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina*, 1956-IV.

te "es el Estatuto que rige las relaciones de los hombres nto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y sus previones no pueden suspenderse en ninguna de las grandes nergencias en que los gobiernos pueden encontrarse".[204]

Cuenta Becerra Ferrer que posteriormente "la Corte varía a jurisprudencia, pues entiende que el gobierno revolucionaio, en razón de la fuerza de su poder, "pudo derogar la Constitución y darse su Estatuto propio".[205]

En otra parte del artículo, Becerra Ferrer considera: "La ituación creada por motivo del decreto-ley del Gobierno Proisional de mayo 1|956, por el que deroga la reforma constiucional de 1949 y pone en vigencia la Constitución le 1853, con las reservas derivadas de las mencionadas "direcivas básicas".

"Para ello es necesario estudiar los alcances y efectos de ste decreto, confrontándolo con la jurisprudencia de la Corte a expuesta.

"El alto tribunal, al resolver el caso ya citado, se apartó le la jurisprudencia anterior: ésta sostenía la plena vigencia le la Constitución durante los gobiernos "de facto", en tanto la Corte aceptó la posibilidad de derogar la Constitución por los gobiernos "de facto" en razón de la fuerza que los encumbran y darse su propio Estatuto.

"Es por ello que el Gobierno Provisional consideró que sus actos estaban regidos por la Constitución de 1853. Pero jamás puede aceptarse que esa medida haya sido dispuesta en atención a la limitada facultad legislativa de dictar decretos-leyes, porque implicaría aceptar, en el mejor de los casos, la posibilidad de derogar la vigencia de preceptos constitucionales mediante leyes del Congreso, lo cual es absurdo en nuestra organización y sistema constitucional y jurídico".

"En definitiva, corresponde concluir: a) Que el Gobierno Provisional pudo dictarse su propio Estatuto. b) Pero que dicho Estatuto concluye con él y, en consecuencia, la derogación de la reforma de 1949 debe ser enfocada por los medios constitucionales. c) El Gobierno Provisional carece de facultades para dejar sin efecto o derogar en forma "definitiva" disposiciones constitucionales, prescindiendo y aceptando los vicios y defectos que le dieron origen.

[204] *Jurisprudencia Argentina*, t. 26, p. 903.
[205] *Jurisprudencia Argentina*, 1945-I, p. 675 y siguientes.

"Las premisas señaladas responden a los más puros principios de lógica jurídica y tienden a salvaguardar los precedentes constitucionales para la vida futura de la Nación".

Luego, considera el autor las vías posibles para derogar la reforma de 1949: 1ª "La declaración de la Corte Suprema de Justicia, en caso judicial, de la inconstitucionalidad de la ley 13.233, que declaró la necesidad de la reforma en 1948, por haberse violado expresas disposiciones constitucionales. En el mismo sentido, la declaración por la Corte, no ya de la inconstitucionalidad de la ley de reforma, sino de la reforma misma o de algunas de sus disposiciones.

"Este pronunciamiento ya no cabe frente al estudiado decreto-ley dejando sin efecto la reforma de 1949.

2ª "La única vía, en consecuencia, es la que surge de la auténtica representación popular: la convención reformadora, luego de su instalación y constitución y previo a todo otro asunto, debe estudiar y declarar la nulidad o validez de la reforma constitucional de 1949 y dejar sin efecto o no sus disposiciones. Para ello, resulta necesario que en el decreto-ley de reforma se incluya expresamente este punto: la declaración de nulidad, como lo veremos más adelante.

"En virtud de este acto, la disposición provisoria quedaría convalidada con una auténtica fuerza jurídica. Nada más democrático que el pueblo, por intermedio de sus representantes —los convencionales constituyentes—, se pronuncie sobre la nulidad de las reformas tan discutidas de 1949, analizando sus vicios y defectos en forma exhaustiva.

"Idéntica solución propugna el distinguido profesor doctor Salvador M. Dana Montaño en reciente publicación".[206 y 207]

Becerra Ferrer considera que el gobierno, de acuerdo con la jurisprudencia última de la Corte Suprema, se dió a sí mismo el 27 de abril de 1956 un Estatuto. Esto es un error. Pienso que la jurisprudencia acertada era la anterior, pues no se debe dar apariencia jurídica a la voluntad prepotente que se aparta de la Constitución. Por ello considero que el gobierno no podía darse un Estatuto, y la verdad es que no se lo dió. Simplemente aceptó el hecho consumado de la pérdida de vigencia de la reforma del 49 y proclamó su acatamiento a la Constitución del 53. No fué una ley que modificara algo, fué

[206] "Sobre la Constitución y su reforma". *Jurisprudencia Argentina*. 1956-I.

[207] Becerra Ferrer, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina*, 1956-IV.

una proclama que para evitar toda duda, declaró la vigencia de la Constitución.

Ya me he referido en este mismo Capítulo a la declaración judicial que anularía la reforma del 49 y a la reunión de una convención a ese efecto.

En su trabajo "Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional", el doctor Julio Oyhanarte sostiene: "El gobierno "de facto" hállase autolimitado en la actualidad, por su propia determinación. Debe considerársele sujeto a normas imperativas y condicionantes que le son superiores. Tal es, a nuestro juicio, la consecuencia del art. 2ª de la Proclama del 27 de abril de 1956, en cuya virtud quienes la dictaron reconocieron la vigencia y la obligatoriedad de la Constitución de 1853-60.

"Los gobiernos de 1930 y 1943 se autolimitaron por juramento de fidelidad a la Ley suprema.[208] El gobierno de 1955 se autolimitó al expresar su subordinación a la misma Ley".

"Acepta también la existencia de autolimitación, aunque por razones distintas, Ojea Quintana.[209] Cabe advertir que no entramos a juzgar en el presente trabajo la validez de la Proclama del 27 de abril en cuanto acto derogador de la reforma constitucional de 1949. Hacerlo nos apartaría del tema central propuesto. Nos interesa esa Proclama, ahora, tan sólo como acto autolimitador de las facultades del gobierno "de facto".

"Es cierto que la parte final del precitado art. 2º dispone que los preceptos constitucionales rigen "en tanto y en cuanto" no contrarían los fines revolucionarios ni las necesidades del gobierno. Pero esto no excluye la existencia de subordinación y de autolimitación. El problema creado por la presencia de tales "fines" o "necesidades" significaría tan sólo una cuestión de hecho que estaría deferida, no ya al discrecionalismo del gobierno, sino a la voluntad de éste examinada a la luz de los acontecimientos sociales y sujeta a contralor judicial; si el gobierno invocara un "fin" revolucionario para excluir la aplicación de un precepto constitucional y con ello lesionara algún derecho subjetivo del que somos titulares, podríamos

[208] Corte Suprema de la Nación, caso "Anders", Rev. *La Ley*, t. 42, p. 20.

[209] "Estado de derecho y poder revolucionario", *La Ley*, t. 82, p. 986.

recurrir a los tribunales de justicia en demanda de amparo.[210] En esto debe convenirse, máxime si se tiene presente que los "fines" de la revolución han sido enunciados taxativamente en un texto fijo e inmodificable —las "Directivas Básicas" del 7 de diciembre de 1955[211]— que los gobernantes no pueden ya ensanchar.

"Por otra parte, en el discurso-programa presidencial del 23 de septiembre de 1955 se dijo: "El programa de mi acción provisional, que no tendrá más duración que la impuesta por las circunstancias, puedo resumirlo en dos palabras: "imperio del derecho". "Imperio del derecho": si esto no quiere decir autolimitación en el sentido que dejamos explicado, no quiere decir nada, porque fuera de la subordinación de los que mandan a normas, fuera de la inserción de las potestades del gobierno *por debajo* de un plano constitucional superior y condicionante, no hay "imperio del derecho", sino prevalencia exclusiva de lo fáctico, esto es, surgimiento de un estado de cosas en que "el poder precede al derecho", como dijera Gierke cuando le tocó examinar la realidad alemana de 1919".[212]

Después dice Oyhanarte que "el art. 2º de la Proclama de 27 de abril dispone que las normas de la Ley suprema rigen "en tanto y en cuanto" no se opongan a los fines revolucionarios ni a las necesidades del gobierno. Esto significa, por supuesto, que dichos "fines" y "necesidades" pueden obstar a la vigencia de los preceptos constitucionales, que estarán sujetos a condición de potencial inaplicabilidad mientras subsista el régimen de facto. Por lo tanto, si la convocatoria se concretara ahora y el proceso siguiera su trámite, la obra de la Constitución futura sería una obra desmedrada, desprovista de esa fuerza suprema e irrefragable que singulariza a lo que es propiamente constitucional. La coexistencia del gobierno "de facto" y de la reforma haría de esta última un texto fácilmente neutralizable".[213]

Está equivocado Oyhanarte al hablar de "acto derogador". La proclama del 27 de abril es la expresión en palabras de

[210] Vale decir, que con respecto al problema señalado en el texto, el actual gobierno hallaríase sometido a restricciones como las que soportaron los gobiernos de 1930 y 1943, en orden al uso de facultades legislativas. Véase, p. e. C. S. de la N., caso "Mayer". *La Ley,* t. 38, p. 89.

[211] *Anales de Legislación Argentina.* 4|6|56. Bol. 10, p. 2.

[212] Véase Herrfahrdt: *Revolución y ciencias del derecho,* edición 1932, p. 116.

[213] Oyhanarte, ob. cit., *La Ley,* 1956-IV.

un hecho ya acontecido en septiembre del 55. El objeto de la Revolución era restablecer la vigencia de la Constitución del 53, o sea el "imperio del derecho".

Otra equivocación de Oyhanarte es calificar de autolimitación el acatamiento prestado por el gobierno a la Constitución. El articulista declara que al autolimitarse el gobierno por propia determinación debe considerársele sujeto a normas imperativas y condicionantes que le son superiores. Precisamente, porque son superiores al gobierno, esas normas lo limitan por sí mismas.

"Autolimitación" significa que el gobierno por su propia voluntad se limita, y la verdad es lo contrario: la Constitución limita al gobierno desde su iniciación como tal, hasta su disolución, y aun contra su voluntad si pretendiera apartarse de ella.

Hablar de autolimitación implica admitir que el gobierno tenía libertad para obrar como quisiera y que todo dependía de él. Si fuera así, los ciudadanos no podrían defenderse contra una derogación posterior del llamado Estatuto, pues si el gobierno lo estableció por su sola voluntad, el gobierno por su sola voluntad podría derogarlo. Porque de acuerdo con esta teoría de la autolimitación, no habría en la República normas por encima del gobierno, todas serían otorgadas por él y tendrían una autoridad que se basaría únicamente en su fuerza y autoridad.

Pero, afortunadamente, el Gobierno Provisional nació de la Constitución y la ha reconocido como anterior y superior, prometiendo acatarla.

El doctor Oyhanarte se fundamenta en el art. 30 de la Constitución para afirmar la imposibilidad de la reforma constitucional, y con respecto a un posible apartamiento de este artículo, expresa: "Alguien —partidario de la doctrina de los hechos consumados— podría pensar que el interrogante y la cuestión son ociosos, ya que si el gobierno impone su propósito apoyándose en la fuerza, la reforma es válida y obligatoria porque existe, porque *es;* y se acabó.

"Nuestra sensibilidad política y nuestras convicciones ideológicas hacen preciso que rechacemos, de entrada, semejante observación. Y a este fin, cuatro reflexiones bastan: 1º) La democracia política está muerta cuando se renuncia a diferenciar lo que es derecho de lo que es usurpación. 2º) El gobierno "de facto" se convierte en usurpador cada vez que trasciende la zona de su competencia.[214] 3º) Los actuales gobernantes,

que se autolimitaron por propia determinación, como después veremos, están sujetos a contralor judicial y los jueces deben nulificar todo acto producido fuera de esa zona de competencia. 4º) Tarde o temprano habrá un gobierno "de jure" en el país y, entonces, nada de lo que haya sido usurpación podrá ser convalidado".[215]

El art. 30 en la reforma pasó a ser el 21, pero como fué sujeto a una reforma que variaba su sentido, vino a ser un artículo nuevo, vigente por fuerza pero sin validez. Con la revolución perdió lo único que tenía, su vigencia, y sólo quedó el primitivo art. 30, con validez pero sin vigencia. Y la proclama le otorgó vigencia "en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución". Es decir, que el requisito de la declaración del Congreso quedó sin vigencia. El gobierno "de jure" extraordinario podía dictar el decreto-ley de convocatoria para que el pueblo efectuara las reformas consideradas convenientes para hacer de la Constitución el "acta de defunción de los tiranos".

Analizaré a continuación los términos de las dos renuncias del juez doctor Botet, por considerar que ellos harían dudar sobre la vigencia efectiva de la Constitución.

En su primera renuncia, expresa Botet: "Contrariamente a la vieja cita hispana, entiendo que los jueces, por lo menos los del Crimen, no deben ser "mansos". Ello convenía entonces a las monarquías absolutas, pero ahora y especialmente en América, cuando el desborde de la delincuencia sobre la esfera política constituye un verdadero trampolín de dictadores, los magistrados tienen que actuar con toda la tremenda severidad de la ley, que por algo aparece como una espada en la clásica figura de la justicia".

Y más adelante declara: "Los jueces somos en cierta manera artífices o arquitectos de esas construcciones nuestras, no visibles, pero sí apreciables, en las que el juez de primera instancia contribuye sólo en una etapa. Pero los artífices o arquitectos son más o menos vehementes o sensibles y hay quienes no pueden seguir compartiendo la responsabilidad de una obra cuando su idea directriz es quebrada, adoptándose

[214] "Si el gobierno "de facto" excede sus poderes, los actos que realice deben ser considerados como la obra de un usurpador y privados de todo valor jurídico". M. Duverger: *Contribution a l'etude de la légitimité des gouvernements de fait*, ed. 1945, p. 85.

[215] Oyhanarte, ob. cit., *La Ley*, 1956-IV

un estilo o solución que advierte ha de arrojar resultados totalmente opuestos a ese fin rector.

"In ré Robles, queja", que originó mi primer renuncia, señalé alarmado la imposibilidad de cerrar los ojos a la realidad que vivíamos y dije que si en lo que hacía a los fines de la Revolución, estaba suspendido lo más, que era la Constitución, podían necesariamente adaptarse ciertas normas procesales con términos absurdamente cortos para el caso...".

En otra parte de la dimisión manifestaba: "Por encima del ámbito en que se desenvuelve la justicia, están los intereses supremos de la Nación y a ellos rindo primacía, afrontando tranquilo la crítica fácil de los fríos y los cómodos, quienes aferrados a la tónica de generaciones pasadas creen que el país puede evolucionar, sin que los hombres y las instituciones cambien o se adapten a las necesidades imperiosas e impostergables de las crisis que acompañan a ese movimiento. Soy hombre de derecho y creo haber dado suficientes muestras de haberlo defendido sin pausa ni temor, pero el derecho no es estático, porque los pueblos sin dinámica se atrofian y pierden su soberanía".[216]

Esta renuncia fué rechazada por un decreto del Poder Ejecutivo, pero el doctor Luis Botet envió una nueva nota al ministro de Educación y Justicia insistiendo en su dimisión, la cual fué finalmente aceptada.

En su segunda nota de renuncia, decía: "Pero mi acción no ha sido vana, pues en el mismo decreto Nº 21.070 al que respondo, ese Poder Ejecutivo señala una vez más que las directivas básicas son ley también a cumplir por los magistrados en este particularísimo período judicial y ello resulta oportuno porque parece existir un error bastante generalizado sobre el punto.

"Hay quienes aún creen, o quieren creer, que a pesar de no regir la Constitución Nacional y las leyes que son su consecuencia, sino en tanto y en cuanto no afecten los fines de la Revolución del 16 de septiembre de 1955, los jueces pueden hacer caso omiso de esta limitación y erigirse por sí en magistrados de una época constitucional normal. Si se ha reputado necesario que el propio presidente del Gobierno Provisional y por ende su natural vocero ratificase expresamente que los procesos cuyo trámite motivara mis dos renuncias, hacen a esos

[216] *La Nación*, 27|11|1956.

fines revolucionarios, tal exigencia ha quedado satisfecha y no habrá más dudas al respecto".[217]

Quien opina en forma contraria a Alfonso X de España, que recibió de la Historia el adjetivo de Sabio, debe entender que el requisito de "manso" está recomendado para que exista en el Juez la tranquilidad de espíritu necesaria para otorgar un fallo justo. No se debe confundir la apreciación del delito con la ejecución de la sentencia, la espada alegórica significa esto último. La vehemencia confesada en la renuncia es peligrosa para discernir con objetividad los fallos. Los jueces son instrumentos inteligentes de las leyes. No deben ser por sí mismos severos ni bondadosos, pues son el espejo que reflejará la severidad o bondad de la ley.

El gobierno provisional al declarar vigente la Constitución del 53, fijó las normas supremas que deben seguir los jueces, y sólo se reservó el derecho de cumplir los fines revolucionarios dictando leyes, que aunque no estén en el cuadro constitucional, no afecten los derechos y garantías de los ciudadanos. Un ejemplo de esta clase de leyes es el llamado a elecciones para una Convención Reformadora. Es, por lo tanto, equivocado creer que con esta reserva el gobierno ha autorizado a los jueces a interpretar los fines revolucionarios de acuerdo con el criterio personal de cada uno de ellos, y fallar contra las leyes cuando crean que éstas se oponen a esos fines. Esto significaría la reunión del poder legislativo y judicial en la persona del juez; la publicación de la norma junto con la sentencia; la inexistencia de la Seguridad Jurídica; el reinado de la arbitrariedad; y el quebrantamiento del juramento de juzgar "legalmente y de conformidad con los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional".

Dice el juez doctor Botet: "Por encima del ámbito en que se desenvuelve la Justicia, están los intereses supremos de la Nación, y a ellos rindo primacía, afrontando tranquilo la crítica fácil de los fríos y los cómodos". Lo transcripto implica desconocer: que el principal interés supremo de la Nación es el afianzamiento de la Justicia; que la revolución de septiembre se realizó para restablecer el Derecho; que el Derecho tiene dos exigencias principales: la Justicia y la Seguridad Jurídica; que subordinar la Justicia significa negarla; que rendir primacía a indeterminados "intereses supremos de la Nación", destruye la Seguridad Jurídica. Menos fundamentales,

[217] *La Nación*, 28|11|1956.

pero también importantes, son los hechos siguientes: el crédito internacional de la Argentina sufriría menoscabo con una Justicia subordinada; el tirano depuesto confesó haber coartado las libertades ciudadanas en pro de los llamados intereses fundamentales; la Rusia Soviética, la Alemania Hitlerista y la Italia Fascista, subordinaron la Justicia a "los intereses supremos de la Nación".

En la segunda dimisión, Luis Botet declara: "Hay quienes aún creen, o quieren creer, que a pesar de no regir la Constitución Nacional y las leyes que son su consecuencia, sino en tanto y en cuanto no afecten los fines de la Revolución, los jueces pueden hacer caso omiso de esta limitación y erigirse por sí en magistrados de una época normal". Ya hemos aclarado el alcance de la limitación citada, y en cuanto a la frase referente a los jueces, era necesario que recordara el doctor Botet que fué el Poder Ejecutivo Provisional quien los erigió como magistrados independientes e inamovibles, y les exigió el juramento de desempeñar el cargo de conformidad con los derechos y garantías de la Constitución.

El doctor Botet expresa: "Si se ha reputado necesario que el propio presidente del gobierno provisional y, por ende, su natural vocero, ratificase expresamente que los procesos cuyo trámite motivara mis dos renuncias, hacen a esos fines revolucionarios, tal exigencia ha quedado satisfecha y no habrá más dudas al respecto". Botet ha interpretado equivocadamente el decreto que cita, el cual dice: "los magistrados tienen que actuar *con toda la severidad de la ley,* y "es demasiado pronto para olvidar los dos lustros de vergüenza y atropello que hemos vivido". Como vemos, se han reproducido las dos frases de la renuncia del señor juez Botet que han coincidido con el pensamiento de la Revolución, y se ha recalcado que los magistrados deben actuar *con la ley.* El decreto sólo expresó el deseo de conservar en funciones a un juez respetable que había cumplido con los fines revolucionarios de procesar a los delincuentes que gozaban bajo el régimen depuesto de total impunidad. Pretender que el decreto es un apoyo a sus ideas personales sobre la subordinación de la Justicia, es un error.

Tiempo después, la Corte Suprema de Justicia reiteró que debe mantenerse estrictamente la garantía del artículo 18 de la Constitución, el cual establece que sólo por la ley puede aplicarse pena.[218]

[218] *La Nación,* 29|5|1957.

En declaraciones que fueron publicadas en *La Nación,* el doctor Lucas Ayarragaray, señaló: "No rige en el país, jurídicamente hablando, una Constitución, pues el gobierno "de facto" no pudo derogar la de 1949; rige la de 1853 con las reformas de 1949. Reconocemos que las reformas adolecen de vicios de nulidad, pues no se cumplieron las disposiciones de 1853 para su modificación, pero se debe admitir que rigieron durante seis años. Al disponer el gobierno provisional la vigencia de la Constitución de 1853 sin las reformas de 1949 y con la salvedad "en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución", se arrogó facultades de constituyente que negamos al gobierno "de facto".[219]

Tiene razón Ayarragaray al sostener que el gobierno no tiene facultades constituyentes, pero éste no utilizó facultades constituyentes ni derogó las reformas, pues ya habían caducado con la Revolución y sólo proclamó esta verdad en un acto histórico.

La Prensa, en un editorial, expresaba: "La Revolución que en septiembre de 1955 puso término a la ignominiosa situación imperante, traía el mandato implícito de restablecer la gran Constitución de 1853, la única que el país ha respetado y amado, por ser la Carta de sus libertades. El gobierno provisional satisfizo un gran anhelo público cuando el 1º de mayo de 1956, en Concepción del Uruguay, ciento cinco años después del pronunciamiento de Urquiza, ocurrido en ese mismo lugar, puso nuevamente en vigor la obra fundamental de la Convención Constituyente de Santa Fe".[220]

J. Ignacio Martins, en su libro *La Constitución que necesitamos,* expone: "El 1º de mayo de 1956, en la ciudad de Concepción del Uruguay, el presidente provisional de la Nación, surgido del movimiento revolucionario que abatiera la dictadura "justicialista", proclamó "vigente la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898"... *en cuanto no afectara a las directivas básicas de la Revolución,* dadas a conocer en diciembre de 1955.

"De acuerdo a lo expresado, ¿tiene vigencia cierta, ahora, el texto que nos preocupa? ¡Categóricamente, no! Sólo rige en cuanto no afecte a ciertas directivas propias de un gobierno revolucionario. De un gobierno que, para regular y solucionar ciertas cuestiones, debió escoger uno de los dos articulados que

[219] *La Nación,* 10|11|1956.
[220] *La Prensa,* 28|1|1957.

tenía a su alcance: el de 1853 o el de 1949. De un gobierno que, por otra parte, no podía preferir el de 1949, de origen inmoral y factura totalitaria. Pero de un gobierno que no puede atarse a las disposiciones de ninguna Constitución, sino en la medida en que esa sujeción no trabe sus finalidades de excepción y su necesidad de fortalecimiento.

"Los que argumentan que nuestro texto de 1853 sólo puede ser reformado por la vía que el mismo articulado indica, están, evidentemente, partiendo de un error: el de suponer vigente —en su integridad— una Constitución que, no de ahora, sino desde hace muchos años, carece de efectividad o sólo la manifiesta en pocos e imprecisos aspectos.

"En verdad, en materia constitucional, la República ha vuelto al "kilómetro cero". *No tenemos Constitución.* El texto centenario quedó arrumbado de hecho, allá por 1941. Su invocabilidad se convirtió, desde entonces, en un recurso estéril. Ahora mismo, pese a un sincero afán de normalizar la vida nacional, las mismas autoridades que "vuelven a 1853" confiesan que sólo lo hacen en cierta medida y ajustan su respeto por el viejo texto a las exigencias de un momento que se interpreta a través de "directivas básicas". Las urgencias del país, primero; los excesos del poder, luego; y las necesidades de la Revolución, ahora, han ido haciendo a un lado a la Constitución elaborada en Santa Fe. Invocar su vigencia para reclamar comicios inmediatos o a título de extraños bizantinismos legalistas, implica el olvido de un principio elemental: Constitución que no interpreta una realidad, carece de vigencia. Y en el caso argentino, esa carencia de vigencia está reforzada, además, por la evidencia de que su texto se ha venido ignorando desde hace muchos años. Más de una década".[221]

Conforme con lo transcripto, parece que Martins admitiría solamente una Constitución que reprodujera e interpretara la realidad del país de 1941 a la actualidad. Creo que él mismo rechazaría semejante Constitución.

A pesar de que el doctor Martins diga lo contrario, afirmo que tenemos Constitución porque la Revolución se hizo para defenderla.

La limitación de vigencia sólo rige para aquellos artículos suprimidos o reformados fundamentalmente en 1949; a ellos el gobierno provisional les dió una vigencia condicionada, pero

[221] Martins, ob. cit., p. 58.

los otros tienen vigencia propia, sujeta a situaciones de hecho como la falta de Congreso.

El doctor Julio M. Ojea Quintana, en su trabajo "Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la reforma constitucional", sostiene: "La emergencia revolucionaria da ocasión para que actúe este régimen extraordinario "de jure" por medio de su órgano propio: el gobierno revolucionario que asume legítimamente las funciones de ordinario conferidas al presidente de la República y al Congreso de la Nación, sin otras trabas que el respeto de los derechos y garantías individuales, la independencia del Poder Judicial, el sometimiento de sus actos al contralor judicial de constitucionalidad, exigencias de su naturaleza transitoria y el ajuste a los fines revolucionarios propiamente tales".

"La Constitución reformada en 1949, vigente al tiempo de la Revolución, se encontraba radicalmente comprometida en su validez por los vicios formales que la afectaban. Esta sola circunstancia imponía la necesidad de proceder a su revisión por la convocatoria de la Asamblea constituyente, único medio de resolver integralmente el problema, ya que la declaración judicial de inconstitucionalidad no hubiera podido ir más allá del caso concreto que la provocara. De otro modo, sobre la elección realizada, según sus normas pendería la amenaza de una fundada impugnación.

"Esta inseguridad fué agravada por la decisión del gobierno revolucionario que abrogó las enmiendas de 1949 y decretó la vigencia de la Constitución de 1853, por cuanto la vía escogida para llegar a ambas disposiciones es jurídicamente insostenible, por arrancar del erróneo supuesto que atribuye al régimen provisional poderes supraconstitucionales.[222] Y para complicar aún más el estado de cosas, se otorgó a los fines revolucionarios supremacía sobre el orden constitucional.

"De tal suerte, la ambigüedad ya señalada queda claramente en descubierto. Hay la Constitución de 1949, viciada por los defectos formales pero abrogada por un medio anticonstitucional. Hay la Constitución de 1853, declarada vigente también por un poder incompetente. Hay, por último, una legalidad revolucionaria, privilegiada sobre la misma superlegalidad".[223]

Ya he opinado sobre la no conveniencia de una Convención para suprimir lo no suprimible a causa de su inexistencia ac-

[222] Ojea Quintana: "Estado de derecho y poder revolucionario".
[223] Ojea Quintana, ob. cit. *La Ley*, 1957-I.

tual, las reformas del 49. Respecto a la proclama, repito que la huída de su hacedor hizo caer sus reformas a la Constitución por la falta de la fuerza que las sostenía. Lo que se sancionó de hecho, de hecho habría de caducar.

El 27 de abril sólo se dió vigencia limitada a los artículos que habían dejado de tenerla desde 1949. Si el gobierno no tenía facultades para darles vigencia, pues validez ya tenían, la futura Convención Reformadora, en ejercicio de su poder constituyente, lo podrá hacer en todos los artículos incluídos en la convocataria. El resultado final será el mismo, una Constitución rejuvenecida y al mismo tiempo experimentada, y, lo que es mejor: indiscutida.

Creo, sin embargo, que el gobierno pudo declarar la vigencia de esos pocos artículos que no la tenían, porque ya estaban constituídos, tenían validez y sólo necesitaban el reconocimiento oficial para tener actuación potencial.

El doctor César Enrique Romero, en su publicación "Gobierno Revolucionario y declaración de reforma constitucional", afirma: "... la Constitución argentina procura consagrar, como principio político fundamental, el derecho del pueblo a resistir la opresión y llevar su resistencia hasta la insurrección misma, *pero no para alterar la Constitución, sino para defenderla e imponer su respeto.*[224]

"La altísima finalidad señalada de la revolución de 1955, restaurar el imperio del derecho, derecho simbolizado en la Constitución de 1853, violada por la dictadura para institucionalizar el estado totalitario, justifica y legitima la abrogación de la reforma de 1949 a mérito de los "poderes revolucionarios" que se invocaron en la Proclama de abril 27|956. Y fueron legítimos esos poderes por cuanto entrañaban congruencia con la "defensa de la Constitución" que el artículo 21 de la ley suprema erige como presupuesto del alzamiento revolucionario. La anulación de la reforma constitucional de 1949, fúndase, pues, en la norma jurídica recordada, ya que él ha sido el medio adecuado para *completar* la defensa institucional (Const. Nac., art. 21), que vuelve legítimo en nuestro país todo alzamiento de armas. Lo dijo bien la proclama: el gobierno emanado de la revolución se considera, en cumplimiento de sus *fines primordiales,* en el imperativo de devolver al pueblo de la República el "pleno goce de las instituciones que fueron

[224] Sánchez Viamonte: "Revolución, resistencia a la opresión y derecho a la insurrección", en *Revista Facultad de Derecho de Buenos Aires*". "Lecciones y Ensayos", Nº 1, 1956, p. 42, *in fine.*

libremente escogidas y menguadamente alteradas". (Considerandos de la proclama de abril 27|956, DJA, Nº 6392)".[225]

Las reformas que se proponen en este año 1957 no son para alterar la Constitución, sino para afianzarla mediante pequeñas modificaciones que, dentro de su mismo espíritu, hagan más fácil su defensa ante los avances de poderes ejecutivos demasiado fuertes.

En su artículo "Facultades legislativas del gobierno de facto", Raúl E. Dumm manifiesta que el gobierno "proclamó la vigencia del texto de la Constitución del 53 integrado con las directivas del movimiento revolucionario. El gobierno "de facto" dictó, así, el estatuto que delimitaba su potestad.

"No rige, pues, como se suele erróneamente afirmar, la Constitución de 1853, restablecida en su vigencia por el gobierno "de facto". El instrumento que regula los poderes de la revolución, es un estatuto en el que se ha incluído el texto de la Constitución del 53 complementado por las Directivas del movimiento revolucionario. Es innegable que existen garantías, aunque menguadas, que tienen la tipicidad de las que consignaba la Constitución del 53, pero es también irrebatible que el instrumento dictado por el Gobierno "de facto" en ejercicio de sus poderes, es un estatuto y no una Constitución. Abrogada la Constitución de 1949, por un acto expreso del gobierno "de facto", que subsanó por esa vía su indecisión inicial o que, en fin, estimó que la caducidad de la Constitución no se operaba de pleno derecho, y luego, adoptado el texto de la de 1853 con su referido complemento, la República tiene como instrumento capital del orden jurídico, un estatuto, pero no una Constitución. Cuando se alude a la intangibilidad de la Constitución del 53, con encomiable fervor, o cuando se sostiene que no hay similitud posible entre Caseros y el derrocamiento de la segunda tiranía, para sostener su vigencia, pareciera que las apreciaciones se desplazan de lo jurídico a lo político.

"Es preciso recalcarlo: la República no tiene, ahora, Constitución alguna. La que se habrá de sancionar por obra de la Convención Constituyente que las circunstancias decidan, será un nuevo instrumento en cuyo texto podrán reproducirse las cláusulas de tan excepcional formulación normativa que contiene la Constitución de 1853, que recibiría así la doble consagración ofrendada por distintas generaciones. Pero el instru-

[225] Romero, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina*, 1957-I.

mento a sancionarse constituirá, íntegramente, una expresión de la voluntad soberana de la Constituyente".

"Una Constitución no se pone en vigor según reglas superiores a ella.[226] Una Constitución, es decir, una nueva decisión política fundamental, no puede subordinar a una Constitución anterior, a más inexistente. La Constitución abrogada no puede comprometer la legitimidad de la que sancione la convención constituyente, expresión soberana de la voluntad del pueblo.[227]

"Abrogada la Constitución de 1949, que a su vez importaba una discontinuidad de la de 1853, el gobierno "de facto" no ha podido restablecer la última como Constitución, sino adoptar su texto complementado con las Directivas de la revolución y sancionar así, de esta manera, un estatuto. Sólo las convenciones constituyentes sancionan una Constitución en toda la latitud de su validez. Donde la expresión soberana del pueblo no existe, no puede elaborarse una Constitución. Las delimitaciones impuestas a sus facultades por el gobierno de facto, no pueden constituir nunca una Constitución. La revolución, como expresión de la voluntad popular, en tanto triunfa y tiene el asentimiento de la comunidad, importa la caducidad "ipso jure" de la Constitución que fundamentaba el orden legal que se quiere suplantar. Es, justamente, el signo que define a la revolución. Cuando el movimiento de reacción triunfa y derroca al gobierno, pero mantiene incólume el sistema legal vigente, la revolución, jurídicamente, no se configura. La revolución supone así, necesariamente, un reordenamiento jurídico. Por eso ha podido decirse, con acierto, que el poder constituyente tiene una relación íntima con la revolución".[228]

"Convocada la convención constituyente, en la plenitud de su soberanía elaborará la nueva Constitución dentro del ámbito que imponga su voluntad. La República retornará entonces al estado de derecho, y la elección de los nuevos gobernantes determinará que la comunidad, reencontrada en el orden jurídico, continúa en su afán de pervivencia".[229]

No hay nuevos errores en la exposición del doctor Dumm. Son las mismas equivocaciones ya tratadas: autolimitación,

[226] Carl Schmitt: *Teoría de la Constitución,* párr. 9, Nº II, p. 101, Madrid, 1927.
[227] Carl Schmitt, loc. cit.
[228] Carl J. Friedrich, *Teoría y realidad de la organización-constitucional democrática,* p. 134, Méjico, 1946.
[229] Romero, ob. cit. J. A. 1957-I.

Estatuto, inexistencia de Constitución, Revolución institucional, Gobierno "de facto", etc. Las razones por las cuales no estoy de acuerdo con el doctor Dumm, ya han sido expuestas.

El doctor Adolfo E. Parry, en su libro *Por qué el Gobierno Provisional no debe reformar la Constitución,* expresa: "El Gobierno provisional, cumpliendo los fines de la Revolución Libertadora, tenía que destruir todo el andamiaje de la dictadura derrocada, y en tal empeño patriótico pudo quebrantar, destruir, eliminar, aniquilar y hacer desaparecer la Constitución totalitaria de 1949[230], realizando al efecto un acto revolucionario, perfectamente justificado como tal, porque dispone de la fuerza para hacerlo y para mantener el orden en el país. Pero de ningún modo puede considerarse que al hacerlo ha ejercido un poder constituyente de que carece, porque tal poder reside exclusivamente en el pueblo".[231]

"Admitiendo la tesis expuesta en un artículo publicado en la Revista Jurídica *La Ley*[232], de que en caso de subversión total del orden constitucional corresponde a los pueblos el "derecho de resistencia activa", dicho más concretamente, el derecho a la revolución, que ha sido expresamente reconocido en algunas de las constituciones modernas, se llega a la conclusión de que el Gobierno Provisional pudo privar de validez jurídica a las enmiendas constitucionales de 1949, como allí se afirma, coincidiendo con nuestra opinión.[233]

Julio Ojea Quintana no ha dicho que el gobierno pudiera privar de validez jurídica a las enmiendas del 49. Parry se ha equivocado al invocar su artículo para apoyar la idea expuesta.

Ningún gobierno puede quitar validez a cláusulas constitucionales. Pero las reformas de 1949 no tenían validez y la vigencia de fuerza que ostentaban terminó con la fuerza tiránica. El gobierno, entonces, proclamó lo sucedido. No dió ni quitó validez porque no podía hacerlo; se limitó a no dar vigencia a normas que ya no la tenían. No quiso ser cómplice de las tramoyas urdidas por el dictador depuesto. El imperio de la mentira había sido reemplazado por el imperio del derecho. Y eso fué lo que se proclamó.

En otra parte de su libro, dice Parry: "Si no existieran esos poderes supraconstitucionales inherentes a la fuerza de la revolución triunfante, el actual gobierno no hubiera podido que-

230 Parry, ob. cit., p. 83.
231 Parry, ob. cit., p. 84.
232 "Gobierno Revolucionario y Constitución". *La Ley,* t. 81, p. 901.
233 Parry, ob. cit., p. 85.

brantar, barrer y hacer desaparecer la Constitución totalitaria de 1949...".[234]

Y más adelante expresa: "Es indudable que el principio de la supremacía de la Constitución es un anhelo del gobierno revolucionario y del pueblo sano del país, por lo cual ha debido declararse formalmente que la "verdadera" Constitución bajo el amparo de cuyas sabias prescripciones la Nación ha progresado con dignidad y honor, es la que está en vigencia; la Constitución totalitaria (repetimos: totalitaria) ya no existe porque su destrucción es uno de los fines de la revolución. Cuando el país se organice luego de una consulta electoral, amplia y libre, no tiene nada que resolver en cuanto a la posibilidad de su vigencia o a la confirmación de su destrucción. Ya está eliminada por el poder supraconstitucional de la revolución triunfante.[235]

No eran necesarios poderes supraconstitucionales para declarar sin efecto reformas infraconstitucionales.

En el debate que sobre la reforma constitucional se realizó en la Junta Consultiva Nacional, el doctor José Aguirre Cámara manifestó: "Señor presidente: mi posición política y personal en este debate, que se desenvuelve hasta ahora en la altura luminosa de los grandes principios, es muy cómoda, y diría también que facil. Por que, sosteniendo, como sostengo, la reforma de la Constitución del 53, estoy cumpliendo mandatos expresos del programa de mi partido. Su declaración de principios del año 1951, consigna, primero, el restablecimiento de la Carta de Santa Fe, y segundo, su reforma, para reafirmar su orientación progresista, por una convención constituyente. Además, auspicia el régimen de representación proporcional.

"Plantear la reforma de la Constitución de 1853, en 1951, vigente la que sancionara la dictadura de 1949, para consolidarse en el poder por el mayor tiempo posible, era plantear sin eufemismos, señor presidente, la nulidad insanable de esta última, y su substitución, en el momento de efectivizarse su invalidez, por la tradicional e histórica postura, además, francamente revolucionaria, en aquel momento.

"A la nulidad de la del 49 tenía que suceder, sin pausa, la reimplantación de la de 1853. La reforma de esta última suponía su vigencia previa. Además, asimismo. planteamos la conveniencia de retocar, de seguido, la Constitución del 53.

[234] Parry, ob. cit., p. 106.
[235] Parry, ob. cit., p. 109.

"Advierta la Honorable Junta que estas orientaciones, tan fundamentales, que hacen al porvenir de la República, fueron aprobadas por una magnífica asamblea nacional reunida en Córdoba en el año 1951, vale decir, cuatro años antes de la revolución triunfante, y cuando el horizonte del país no podía ser más sombrío. Por ninguna parte, señor presidente, se veían signos promisorios. Hablar en 1951, como lo hicimos nosotros, de la vuelta a la Carta del 53 y su posterior reforma, era exhibir, ante todo, una fe invulnerable en la causa de la libertad".[236]

"Ahora, en cambio, en esta situación, que tiene alguna semejanza con la posterior a Caseros, nosotros teníamos la Constitución del 53, el magnífico instrumento que había resistido cien años. ¿Cómo no volver a él? ¿Por qué no volver a él? Por otro lado, la vuelta a la Constitución del 53 no es tan absurda, ni mucho menos, pues al fin y al cabo la del 49 era la del 53, acomodada para sostener al despotismo. Volver al Estatuto del 53 era sólo sacar, de la de 1949, las trampas que se le habían injertado para que sirviera a la tiranía.

"Al fin, la revolución restableció el imperio de la Constitución dictada en Santa Fe en el siglo pasado. Un verdadero acierto. Porque no era posible otra cosa y porque, a la vez, tenía el derecho de hacerlo. Lo tenía, primero, por su victoria en la lucha armada sobre la tiranía; después, por una ley de necesidad; y, por último, porque ese regreso era preferible a la nada y al vacío".[237]

En el debate ya mencionado, habló el doctor Oscar López Serrot, diciendo que la revolución "de 1955 se encuentra con una Constitución, la de 1853, ilegalmente reformada en 1949, pero que es un cuerpo jurídico de innegable existencia que quita la facultad de poder constituyente originario a toda convención que se convoque con tal propósito. La revolución de Urquiza contaba sobre el particular con facultades. El general Aramburu y la Revolución Libertadora que protagoniza, deben sujetar su acción a los dictados de la Constitución Nacional en vigencia".

"En esta ocasión no ha ocurido así; no fué ésa la preocupación durante la resistencia. La bandera fué distinta: defender

[236] Junta Consultiva Nacional. Debate. *Reforma de la Constitucion Nacional.* Imp. del Congreso, Buenos Aires, 1957, p. 52.
[237] Ob. cit., p. 59.

la Constitución de 1853, restableciendo su imperio, es decir, eliminando el fruto de una ilegal reforma. Ésa fué la bandera de 1955".[238]

"Fueron los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los que después del triunfo de la revolución de septiembre de 1955 prestaron el primer juramento en que se invoca a la Constitución Nacional. Se les reclamó el juramento en estos términos: "¿Jura usted por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios ser fiel a la Patria y desempeñar sus funciones administrando justicia bien y legalmente y de acuerdo a los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional?". Como se ve, la única fórmula de juramento en que se invoca una Constitución Nacional, sin mencionar cuál — pues queda abierta la discusión sobre si es la de 1853 o la de 1949—, fué la utilizada por quienes fueron designados para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

"Mas si alguna duda aún subsistía, ella se desvaneció con la proclama del gobierno provisional, del 27 de abril de 1956, por la que se declaró, en forma expresa, vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898. Invoca para ello el gobierno provisional los poderes revolucionarios que le asisten, y, ejercitándolos, adopta tan trascendental medida. Hace uso de un poder que podríamos denominar extraconstitucional".[239]

"La facultad que el gobierno provisional pone en movimiento mediante decretos-leyes, en ningún momento —aunque se invoque erróneamente una facultad emanada del antijurídico estado revolucionario o la existencia de este estado de emergencia o de excepción— puede ir más lejos de lo que autoriza el orden constitucional. Admitirlo o realizarlo significa colocarse contra la Constitución, y entonces el gobierno se lanza por el peligroso tobogán del discrecionalismo.

"Al restablecer el gobierno provisional la vigencia de la Constitución de 1853 no ha podido abrigar otro propósito que el de respetarla y cumplirla. Una vez más considero necesario subrayar lo que he expresado: de nada valen las mejores constituciones si los gobernantes hacen tabla rasa de sus disposiciones.

[238] Ob. cit., p. 69.
[239] Ob. cit., p. 72.

"Por otra parte, se ratifica el propósito que después de las vacilaciones expuestas prevaleció en las directivas y proclamas recordadas, pero que ya había sido claramente expresado por el presidente provisional, general Lonardi, al manifestar el 23 de septiembre de 1955, en aquella histórica tarde vivida en la plaza de Mayo al asumir el gobierno como resultado del triunfo de la revolución. "El programa de mi acción provisional —dijo—, que no tendrá más duración que la impuesta por las circunstancias, puedo resumirlo en estas palabras: imperio del derecho".

"Admitido el acatamiento a una Constitución —la de 1853— y establecido el propósito de bregar por el imperio del derecho, la situación legal de este gobierno "de facto", de origen similar aunque de significación muy distinta a los de septiembre de 1930 y junio de 1943, debe considerársele con las mismas facultades de ambos y que la Corte Suprema de la Nación concretó mediante este fallo que voy a leer: "Al jurar respeto a la Constitución el gobierno de hecho se limita por autodeterminación las facultades con que se proponía cumplir los fines de la revolución".[240]

La significación muy distinta del llamado por López Serrot gobierno "de facto", reside en no ser de origen similar a los de 1930 y 1943, como él dice, sino de origen constitucional, lo cual lo hace gobierno "de jure" extraordinario. Además, el gobierno provisional no se autolimitó, sino que ya estaba limitado por los artículos vigentes de la Constitución del 53. La vigencia que imprimió a los artículos que la habían perdido en el 49, no lo autolimitó, gracias a la reserva hecha a favor de su libertad de acción para cumplir los fines revolucionarios de establecer el imperio del derecho y asegurarlo. Uno de esos artículos es el 30.

En otra reunión de la Junta Consultiva Nacional, el doctor José Aguirre Cámara declaró: "Y bien, señor presidente: el facto ha podido —y eso lo acaba de reconocer el señor consejero López Serot— derogar la Constitución del 49 por un simple decreto ley, es decir, producir el acto constituyente más formidable que se puede admitir, porque es mucho más constituyente derogar una Constitución que restablecer otra o que convocar a una reforma. Pero hay todavía más: el facto ha podido restablecer, de acuerdo con los señores consejeros López Serrot y Alende, la Constitución del 53, muerta

[240] Ob. cit., p. 89.

por la reforma del 49; ha podido darle un soplo vivificador y ponerla de nuevo a andar, también en un acto constituyente formidable, por un simple decreto-ley".[241]

En las páginas y capítulos anteriores he opinado sobre la supuesta muerte de la Constitución del 53 y me he referido a la posibilidad de que el gobierno hubiera ejercido facultades constituyentes.

En el mencionado debate, opinó el señor consejero Américo Ghioldi: "Como ya apuntaba el señor consejero Aguirre Cámara, es el caso de señalar la ilevantable contradicción lógica de la posición: si admitimos que el gobierno revolucionario ha tenido facultad para dejar de lado la Constitución del 49 y poner en vigencia la del 53; si esa facultad importa ya el ejercicio de un poder constituyente, porque significa poner en pie una Constitución, ¿cómo negar al poder revolucionario la facultad de aplicar el artículo 30, que simplemente pone en movimiento el poder constituyente del pueblo? La contradicción es insanable, salvo que después, contradiciéndose otra vez, se diga que la Constitución vigente es la del 49. Entonces se estaría encerrado en una lógica jurídica perfecta y en una aberración política igualmente perfecta".[242]

"En primer término, creo que la revolución ha tenido por acto revolucionario la facultad para desconocer los vicios de forma y de fondo de las llamadas reformas constitucionales de 1949. La Constitución del 49 no ha sido derogada por acto de fuerza, sino en la medida en que el país reconoció desde el momento de su sanción los vicios de origen que ella tenía. Proclamamos, entonces, el derecho a que una revolución, como lo dijo el doctor Repetto, restableciera la Constitución del 53 y promoviera su reforma para darnos otra mejor.

"En segundo lugar, creo que la revolución, al desconocer las reformas del 49, ha tenido facultad para reconocer la Constitución de 1853 que rige de pleno derecho y que, sean cuales fueren las vicisitudes de la Convención Constituyente, continuará rigiendo hasta que una Constituyente la modifique".[243]

Hay que distinguir entre la Revolución y el gobierno provisional.

Con respecto al primer párrafo de Ghioldi citado más arriba, declaro que no se puede admitir que el gobierno tuviera facultades para anular reformas válidas, ni para dejarlas de

[241] Ob. cit., p. 89.
[242] Ob. cit., p. 105.
[243] Ob. cit., p. 119.

lado. Pero sí podía declarar caducado lo ya caducado. Esto no significaba dejar de lado nada, pues a lo inexistente no se lo puede dejar de lado.

En los dos últimos párrafos tiene razón Ghioldi, porque se refiere a la Revolución. Esta constituye un hecho resultante del ejercicio de un derecho que establece el art. 21 de la Constitución, y este hecho fué el que hizo cesar la vigencia de fuerza que sostenía a las reformas. El gobierno "de jure" extraordinario que emergió de la Revolución podía proclamar lo acontecido.

El señor Consejero Luis María Bullrich manifestó en la Junta Consultiva: "Por todo ello entiendo que el sistema o régimen legal de la tiranía, llamada por ésta "Constitución justicialista", *caducó* automáticamente el mismo día de la liberación, rigiendo en lo demás en todo su imperio la Constitución Nacional, porque así se expuso en proclamas y declaraciones como la de vuelta al derecho, imperio del derecho y restauración de una efectiva democracia".[244]

"Además, ¿qué importancia puede tener y por qué esos escrúpulos si todas las fuerzas democráticas que sustentan la revolución aceptan la vigencia de la Constitución del 53? Sólo aquellos que dejaron al régimen depuesto a último momento por razones ajenas a su voluntad, o los antigolpistas, sostienen y pueden sostener la vigencia de la Constitución del 49, y la sostienen, porque son consecuentes con su doctrina estatista y totalitaria. Lo que sólo se discute en las fuerzas revolucionarias es la oportunidad y la facultad de convocar la asamblea reformadora. La primera, como la segunda, son facultades y poderes que ejerce el gobierno de la Revolución Libertadora en virtud del decreto-ley de octubre de 1955 y los de la proclama del 27 de abril de 1956".

"El gobierno de la Revolución Libertadora tiene por el estatuto que él ha creado un mandato expreso de la propia revolución; facultades legislativas en donde estas reglas, ya sean leyes o resoluciones conjuntas, están implícitamente acordadas por el propio estatuto elegido.

"No son facultades especiales, "sino esenciales para cumplir sus fines".

"Los fines revolucionarios son y deben ser interpretados por el gobierno y no por cada una de las fuerzas que individualmente lo componen, porque hay en juego otros factores,

[244] Ob. cit., p. 143.

otros intereses sagrados: los intereses sagrados de la patria, señor presidente.

"Además, el gobierno de la revolución usa de esas facultades para poner en juego, para pedir al pueblo, órgano soberano —después de Dios—, dé su palabra: reforme o no la Constitución".[245]

Bullrich dice que el gobierno ha creado un estatuto. Difiero con él en este punto. El gobierno ha aceptado la vigencia de los artículos que ya la tenían, y ha proclamado su deseo de darle vigencia a los que les faltaba en tanto y en cuanto no obstaculicen los fines revolucionarios. Se entiende que los derechos y garantías constitucionales no pueden ser un obstáculo, puesto que son uno de los fines. La República Argentina está regida por una Constitución que nunca perdió su validez, aunque varias veces haya visto suspendida su vigencia.

El Consejero Luis María Bullrich continuó al siguiente día su exposición, diciendo: "Me es grato destacar que comparto casi íntegramente el sensato y erudito informe de la Comisión de Estudios Constitucionales. Y digo casi, porque debo señalar una disidencia, mi única disidencia, que paso a exponer.

"Dicha comisión de estudios sostiene la necesidad de que la convención sea llamada en primer término a ratificar la proclama del 27 de abril de 1956.

"No conozco razones jurídicas de peso, como tampoco de carácter político, que hagan necesaria esta consulta.

"Se argumenta y se sostiene que debe dejarse establecido para el futuro un régimen constitucional indiscutible en cuanto a su vigencia y legitimidad y que también es necesario quitar toda base seria a las impugnaciones que se hacen.

"La Revolución Libertadora produjo un acto de gobierno de carácter irreversible, que no necesita en manera alguna legitimarse, en razón precisamente de los argumentos que ayer recordaba cuando fundamos nuestra opinión sobre el "status" jurídico de la revolución.

"Yo no estoy con la teoría de la nulidad, aunque hubiese existido, como existió. Estoy con el principio de la caducidad total y absoluta del sistema legal derrocado, caducidad que, como dije ayer, fué pronunciada el mismo día de la liberación.

"Si esto es así, como es cierto, la Revolución Libertadora, por medio de su gobierno, ha dictado su propio estatuto auto-

[245] Ob. cit., p. 144.

subordinando sus facultades a la Ley Fundamental, que no es otra que la Constitución de 1853, cuya reposición constituyó el objetivo primario de la revolución misma".[246]

La caducidad de las reformas de 1949 se produjo porque nunca habían tenido validez. Si hubieran sido válidas no habrían podido caducar en Septiembre. Desaparecieron porque lo único que tenían, su vigencia forzada, terminó al cesar la acción tiránica que las mantenía. La Revolución obró indirectamente: derrocado el dictador cesaron sus mentiras, y las pretendidas reformas eran los engaños más destacados de su sistema.

En la junta, el doctor Miguel Ángel Zavala Ortiz se mostró partidario de la reforma y adujo: "Esta oportunidad, señor presidente, es realmente ineludible. En efecto, ¿sabemos nosotros en forma absoluta que esté totalmente resuelto el problema de cuál es la Constitución en vigencia? ¿Rige la Constitución de 1853 con las reformas de 1949? ¿Rige la Constitución de 1853 sin esas reformas? ¿Rige la Constitución de 1853 con las condiciones establecidas en la declaración del gobierno de la Revolución Libertadora? Todas éstas son interrogaciones que están pendientes de una respuesta definitiva, porque hay quienes no reconocen al gobierno poderes constituyentes. Hay quienes desconocen la validez de la anulación de la Constitución de 1949; hay quienes desconocen al gobierno la facultad para poner en vigencia la de 1853 con limitaciones y condiciones. En la misma junta ha habido opiniones muy dispares al respecto. Se ha dicho, incluso, que esto lo tiene que resolver solamente el Poder Judicial. Vale decir que la decisión del gobierno de la revolución, de acuerdo con ese criterio, sería nula.

"Naturalmente que la superlegalidad confiada a los jueces es sobre la base de una Constitución; pero los jueces no podrían nunca resolver si la Constitución que rige es la verdadera o no, porque el Poder Judicial no tiene ningún poder constituyente; cuida la legalidad por debajo de la Constitución, pero no sobre la Constitución.

"Pero de todos modos, el criterio mencionado demuestra, también, que la cuestión no está resuelta.

"El 9 de junio se hace una revolución tomando como pretexto que se había violado la Constitución de 1949, dejándola sin efecto, y en la proclama se advertía a generales, briga-

[246] Ob. cit., p. 155.

dieres y almirantes que debían hacer respetar dicha Constitución que habían jurado cumplir.

"Es decir que hay una discusión fundamental pendiente de decisión. Aun poniéndonos en la tesis que hemos defendido en esta junta con el señor consejero Bullrich, del poder constituyente de la revolución, nos encontramos con que ese poder constituyente dura mientras dura la revolución. Es decir que no se proyecta, sino que apenas transcurre la revolución, el poder constituyente vuelve al pueblo, por lo cual la vigencia de la Constitución, puesta en marcha por el gobierno de la Revolución, puede ser objetada nuevamente".[247]

Si el movimiento de junio tomó como *pretexto* la violación de la llamada Constitución del 49, la Revolución Libertadora de septiembre se basó en la Constitución de 1853.

El inexistente poder constituyente de un gobierno revolucionario dura tanto como la fuerza del gobierno que sostiene semejante pretensión.

El problema que mencionaba Zavala Ortiz ya estaba correctamente resuelto: regía la Constitución de 1853 con sus reformas legítimas.

El doctor Horacio R. Thedy, en el debate sobre la reforma constitucional, declaró: "Yo no concibo que la interpretación del artículo 30 pueda ser un obstáculo para la convención constituyente. Más me impresiona y me emociona un general de la Nación derogando una Constitución votada por el pueblo; más me impresiona este precedente funesto para la tranquilidad futura de los argentinos. Cuando ese mismo general se somete a la decisión del pueblo y no quiere ni siquiera para sí mismo esta norma que se ha dictado, agradezcamos la oportunidad histórica, tratemos de que esa reunión del pueblo signifique el ejercicio de su soberanía; que incluso pueda decir: —y no me tiembla la voz al expresarlo— seguimos creyendo que la Constitución vigente es la de 1949. Si la mayoría de los ciudadanos argentinos que llegara a esa convención votara y resolviera así, yo sé que la espada generosa alzada en favor de la libertad habrá también de bajarse para respetar la decisión del pueblo.

"Sin embargo, el pensamiento de los hombres de la libertad no nos ha de hacer correr ese riesgo. Yo afirmo, en homenaje de todos los políticos argentinos, que ninguno de ellos, por más aspiraciones legítimas que tenga al poder, querrá

[247] Ob. cit., p. 161.

quedarse para siempre. A él mismo le ha de repugnar la cláusula de reelegibilidad y llegaremos a una Constitución para todos los argentinos.

"Vuelvo a repetir que la bandera de los vencidos es esa Constitución que derogaron los vencedores. La frase "ni vencedores ni vencidos" significa no que la espada resuelva el conflicto sino que lo resuelva el pueblo mismo".[248]

"Un general de la Nación derogando una Constitución votada por el pueblo". O esta frase se refiere a lo hecho por Perón en 1949, o de lo contrario, Thedy repite lo que debe estar gritando en Caracas el depuesto tirano. La reforma del 49 es el "precedente funesto para la tranquilidad futura de los argentinos", y el doctor Thedy, al cual no le tiembla la voz al expresarlo, la declara vigente. Todo esto es increíble. La explicación de frases tan erradas sólo se encuentra en la intención de ampliar la reforma y crear "la oportunidad histórica" para que el partido al cual pertenece el señor Consejero pueda transformar fundamentalmente a nuestra Constitución, aun a riesgo de la seguridad institucional de la Argentina.

En la reunión del 5 de abril del presente año, José Aguirre Cámara declaró: "Este problema es todavía más complicado. La vigencia de la Constitución del 53 supuso, de manera previa, la derogación de las reformas del 49, y esta derogación requería, asimismo, poderes constituyentes. Derogar una Constitución vigente, que había regido un tiempo, es más grave, desde el punto de vista constituyente, que dictar un decreto-ley declarando la necesidad de la reforma y convocando al pueblo para elegir diputados constituyentes. Porque a esa derogación la hizo el poder revolucionario por sí y ante sí. Además, a la derogación debió suceder, de manera inexclusable, el restablecimiento de la vigencia de la del 53, también dispuesto por el gobierno revolucionario, por sí y ante sí. Y esto supone, sin duda alguna, el ejercicio de poderes constituyentes que no provienen del pueblo, único que podría haberlos dado".[249]

No hubo derogación, las reformas caducaron en septiembre.

Respecto a la vigencia de la Constitución del 53, muchos de sus artículos tenían vigencia antes de la proclama del

[248] Ob. cit., p. 203.
[249] Ob. cit., p. 220.

27 de abril de 1956; ésta dió vigencia a unos pocos artículos en una forma condicionada. Es equivocado sostener que al dar vigencia a esos artículos el gobierno ejerció poderes constituyentes. Este error se basa en la falta de distinción entre validez y vigencia. El gobierno no dió validez a esos artículos, pues ya la tenían. Habían sido constituídos en forma legal y no fueron derogados en forma legal. El gobierno sólo les dió vigencia. Estaban constituídos y el gobierno los hizo actuar. Actualmente tienen vigencia, se invocan y aplican en los tribunales. Esto es un hecho que nadie puede negar.

El doctor Mario Amadeo ha dado su opinión sobre la vigencia de la Constitución del 53 en un folleto titulado "La opción del 28 de julio"; sostiene en él lo que a continuación transcribimos: "Por lo demás, el gobierno "de facto" no estaba autorizado a derogar la Constitución, aun en el supuesto de que los argumentos invocados para hacerlo hubieran sido valederos. En efecto, la fijeza y la estabilidad, que son los principales atributos de una carta constitucional, deben colocarla por encima del juicio y la apreciación de los poderes ejecutivos. Y aun admitiendo que los gobiernos surgidos de una revolución posean la totalidad de los poderes legislativos del Congreso (lo cual constituye una tesis sobremanera peligrosa), no es parte del poder legislativo derogar las constituciones. *Esta atribución sólo la tienen las convenciones constituyentes, y no puede ser delegada. Por ello, como la Constitución de 1949 fué derogada por un poder que carecía de títulos para proceder así, esa derogación es nula, y por tanto, la Constitución jurídicamente en vigor, es la Constitución de 1949*".[250]

La respuesta está en la parte subrayada, reemplazando 1949 por 1853.

"Por otra parte, según lo recuerda la resolución de la Unión Federal, la revolución de septiembre de 1955 no solamente *en ningún momento* estableció la derogación de la Constitución de 1949 como uno de sus fines, sino que declaró implícitamente *todo lo contrario al señalar* que era su misión afianzar el respeto de la ley, afirmando el imperio del derecho. Una revolución puede solamente derogar la Constitución cuando la revolución se hace para eso, porque la Constitución resulta tiránica o contraria al interés nacional".[251]

[250] Amadeo, "La opción del 28 de julio", Unión Federal, Cuaderno Nº 1, p. 6.
[251] Ob. cit., p. 6.

La verdad aparece quitando las partes negativas subrayadas.

"La Unión Federal ha dicho que apoyará la vigencia de la Constitución de 1949, por ser ésta la Constitución legítima del pueblo argentino. Con ello, la Unión Federal entiende ser fiel a su lema: "por el imperio del derecho", que constituye una de las razones de su existencia. Ya hemos dado los motivos por los cuales, a juicio nuestro, la Constitución de 1949 es la legítima Constitución de la Nación. Digamos ahora por qué la defensa de la Constitución legítima resulta de vital importancia para el afianzamiento del orden y de la paz".[252]

"Ahora bien; ¿cómo es posible que se afiance el imperio del derecho, es decir, que todas estas realidades vivas que nos permiten vivir como seres humanos, sean respetadas, si se tomara como punto de arranque y de partida, el desconocimiento de la ley suprema, de la ley por excelencia que es la Constitución Nacional?".

"La restauración de la Constitución de 1949 representa el paso previo indispensable que permita retomar el camino de la legalidad. En cambio, la aceptación del hecho consumado significaría que la nueva legalidad tendría su punto de arranque en un hecho jurídico nulo. Ello mantendría abierto un debate permanente sobre la validez de la reforma y quitaría a la nueva Constitución el valor más positivo de toda carta fundamental: su fijeza y su carácter indiscutido.

"Nosotros creemos que hay que dar un ejemplo concluyente y hacer un escarmiento definitivo. En países de legalidad "tierna", como suelen ser los de nuestra América Hispana, la tentación de llevarse por delante las leyes es siempre muy grande. Por ello resulta primordial impedir que quede sentado el precedente en cuya virtud un ejecutivo "de facto" ha puesto sus manos exitosamente y sin sanciones sobre la ley suprema de la nación. Porque si ese precedente quedara en pie, no habría gobierno en este país —revolucionario o no revolucionario— que no se sintiera con derecho a derogar las leyes que les resultaran incómodas".[253]

Cambiando 1949 por 1853 y suprimiendo "de facto" que de todas maneras es un error, estoy completamente de acuerdo en todo lo transcrito.

[252] Ob. cit., p. 8.
[253] Ob. cit., p. 9.

"La elección del 28 de julio tiene, desde luego, importancia; porque en ella el pueblo tendrá que optar entre el imperio del derecho —representado por la vigencia de la Constitución legítima— y el entronizamiento de la ilegalidad, expresado por la aventura reformista".[254] (de 1949, agrego yo).

"El problema constitucional de la República Argentina" es analizado por el doctor Salvador M. Dana Montaño en un artículo que lleva ese título, en el cual se pregunta: "¿Cómo puede declararse la nulidad parcial de una Constitución que ha estado en vigor durante más de seis años, por el órgano de un gobierno "de facto" y por medio de un decreto-ley, si en el supuesto más favorable se atribuye esta naturaleza a la citada proclama del 1º de mayo de 1956? ¿Y cómo puede supeditarse a los "fines de la revolución", definidos por el gobierno surgido de ella misma, la vigencia de todas o de algunas partes de la Constitución del país que preexistía en más de un siglo al gobierno que la declara expresamente en vigor, con esa tremenda limitación, que deja en sus manos la aplicación total o parcial de sus propios dispositivos?".

Después expresa: "Esta doctrina es estrictamente aplicable al régimen constitucional argentino en virtud de la disposición expresa del art. 95 de la Constitución de 1853, no reproducida por la Constitución de 1949, pero esencial al sistema de la división de poderes. "En ningún caso —dice el art. 95— el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales...". Las palabras iniciales ("en ningún caso...") no admiten diferenciación entre gobiernos de hecho o de derecho, ni menos, de gobiernos "revolucionarios" o simplemente "de facto".

En otra parte del artículo, el autor sostiene que: "el único poder capaz de anular una ley, como una Constitución, o parte de la misma, en nuestro sistema de gobierno es, en el caso concreto, el Poder Judicial. Jamás podría hacerlo el Poder Ejecutivo, o quien hace sus veces; " a fortiori" si éste es un gobierno "de facto". Es evidente, pues, que la nulidad de las enmiendas constitucionales de 1949, por inconstitucionalidad en el procedimiento que condujo a su sanción, debió declararla en definitiva la Corte Suprema (art. 100, Const. Nac.), en caso concreto sometido a su conocimiento. Si bien es verdad que esta decisión no alcanzaría sino al caso

[254] Ob. cit., p. 11.

en que se pronunciara, después de reiterarse la declaración en varios juicios similares, quedarían invalidados los dispositivos cuestionados. Así por la vía natural de las enmiendas quedarían anuladas y en vigor la Constitución de 1853, depuradas de las profanaciones de la reforma de 1949. Se me replicará quizá, que la disposición final del art. 78, que autoriza la reelección del presidente de la República, no sería factible de igual eliminación, aparte de ser la regla que entraña el peligro mayor. Si lo que ha querido evitarse con la proclama del 1º de mayo de 1956, es la posibilidad de que el dictador depuesto presente su candidatura a la presidencia, para un nuevo período, entonces se ha olvidado que aquél es un prófugo de la justicia ordinaria, sometido a proceso por delitos comunes y, por tanto, no elegible. La justicia electoral, fundada en esta misma circunstancia, podría denegar el pedido de inscripción de su candidatura, si realmente se presentara. A los motivos jurídicos propiamente dichos, podrían agregarse otras razones metajurídicas o políticas, para eliminar esta candidatura. Esto sería menos discutible, como también podría haberlo sido la declaración de inaplicabilidad, por esta vez, de la citada disposición final del art. 78, en razón de las circunstancias extraordinarias que rodean al dictador depuesto. Lo es, en cambio, la anulación de disposiciones que no entrañan ningún peligro, como se ha hecho por el acto del 1º de mayo de 1956, para la restauración del imperio y de la normalidad constitucional, que se cuentan entre los fines primordiales de la misma revolución".

Y al finalizar su trabajo, declara Dana Montaño: "Creo haber demostrado que no puede emplearse para la reforma de la Constitución otro medio que el señalado por el artículo 30, y que el Ejecutivo "de facto" no puede declarar la nulidad de una Constitución o de una parte de la misma, que es una función judicial. Y menos, si ella deja abierta la puerta para que otro gobierno futuro haga lo mismo con la proyectada, con buena o mala fe, con menor o igual inspiración y finalidades. Estimo que el precedente que se ha sentado es funesto. Ninguna otra revolución argentina se atrevió a emplearlo. No se justifica por razones de necesidad imperiosa o de urgencia impostergable, la sustitución del Congreso por el Ejecutivo de hecho, para declarar la necesidad de la reforma o reformas, por el procedimiento que la misma Constitución señala, y cuya omisión parcial, en el caso de las

introducidas en 1949, sería la causa de la anulación analizada".[285]

Las reformas del 49 sólo tuvieron una vigencia de fuerza. Al cesar la fuerza, cesó la vigencia. La proclama aclaró lo sucedido. No puede decirse que haya ejercido el gobierno funciones judiciales por este acto.

De paso puntualizo que Dana Montaño, al decir que la llamada Constitución del 49 no reprodujo el art. 95 de la Constitución Nacional, incurrió en un leve error, pues en la numeración impuesta en 1949 figura el citado artículo con el número 90. Pero este pequeño olvido es doblemente disculpable por constituir el signo procursor de un pronto olvido total de la mentida reforma de 1949.

En las páginas anteriores he explicado el alcance de las limitaciones causadas por los fines revolucionarios y analizado la posibilidad de que los jueces anulen reformas constitucionales.

La conjetura de que la proclama pudiera tener por objeto evitar "la posibilidad de que el dictador depuesto presente su candidatura a la presidencia", demuestra una ausencia completa del sentido de la realidad.

Dana Montaño estima "que el precedente que se ha sentado es funesto. Ninguna otra revolución argentina se atrevió a emplearlo". Acepto las palabras para aplicarlas a la reforma de 1949 y a la revolución peronista.

El doctor Bonifacio del Carril ha publicado en la revista *Criterio* un artículo que tituló "Por qué es inoportuna la reforma de la Constitución"; en él expresó: "Caído el régimen que impuso la reforma constitucional de 1949, el Gobierno provisional que sucedió a la Revolución Libertadora derogó esa reforma en virtud de la proclama de fecha 1º de mayo de 1956. Cualesquiera sean las objeciones legales y formales que puedan oponerse a este acto revolucionario —que habrán de ser consideradas de alguna manera una vez reanudada la vigencia del régimen constitucional—, nadie, fundadamente, podrá negar que se trató de una decisión lógica, de consecuencia elemental con los objetivos de la Revolución".

"Las limitaciones impuestas a la aplicación de la Constitución de 1853 durante la actuación del actual Gobierno provisional, jurídicamente deben considerarse meras restricciones

[285] Dana Montaño, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina*, 1957-II.

"de facto" y "transitorias", según surge también del espíritu y de la prístina intención con que fueron establecidas. De ninguna manera comportan una derogación de estos principios, de clara e inequívoca interpretación".[256]

En una publicación cuyo título era "Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma Constitucional", el doctor Antonio Castiglioni afirma: "La restauración de la Constitución del 53 no es obra de un "poder constituyente", democrático o plebiscitario, que es eternamente válido. No. Es obra de un gobierno revolucionario, de un gobierno transitorio, de un gobierno que con toda corrección y honestidad se llama "provisional".

"Este "hecho constituyente", que emana de un poder revolucionario —no del pueblo—, no puede tener eterna vigencia. Su límite en el tiempo está fijado por la terminación de su provisoriato.

"El "poder revolucionario constituyente" termina con el gobierno "de facto". Es la doctrina correcta. Es la solución que emana de los tradicionales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta el año 1947. El poder legislativo revolucionario es semejante al poder constituyente revolucionario. Sus efectos jurídicos en el tiempo son transitorios y limitados. No puede ser de otra manera. Sus actos legislativos y constituyentes deben ser convalidados para surtir efectos jurídicos posteriores.

"La erección del gobierno provisional "en poder constituyente, ¿perdura en el tiempo hasta después de su terminación?

"De ninguna manera. El mismo día que entregue el poder al nuevo gobierno consagrado por el pueblo, termina la vigencia de la Constitución "revolucionaria".

"No se puede prescindir de un hecho constitucional; la reforma del 49. Esta reforma no ha sido anulada por otra convención reformadora o por el Poder Judicial.

"Que es evidentemente nula en absoluto la reforma del 49 por falta de los dos tercios de votos de los miembros del Congreso, es cierto. Pero esta nulidad, aun absoluta, no ha sido declarada o comprobada por el único poder llamado a pronunciarse: el Poder Judicial. Es verdad que un juez "federal" declaró en un proceso esta nulidad absoluta, por vía incidental,

[256] Del Carril, ob. cit. Revista *Criterio*, Nº 1282 del 25|4|1957.

pero la Cámara, con buen acuerdo, la revocó por ser una declaración abstracta y general y no planteada expresamente. El poder revolucionario que anuló la reforma del 49 es transitorio y anormal, al contrario del Poder Judicial, que es normal y permanente, aunque emane de un poder revolucionario como la actual Suprema Corte. No es concebible, que restaurado el nuevo gobierno legal, entre en vigencia la derogada Constitución del 49 o, algo peor, que nos encontremos sin ninguna Constitución válida: la del 49 derogada por el gobierno provisional; la del 53 reformada por el poder tiranizante, y la actual puesta en vigor por el poder revolucionario.

"*Única salida constitucional.* No quedaba otra alternativa que la convocatoria por parte del gobierno provisional a una convención constituyente no reformadora. Vale decir, que su ámbito no puede ser limitado por el gobierno provisional ni en el tiempo y ni en la materia constitucional. Es el nuevo Congreso Constituyente el que resolverá, sea la vigencia integral de la Constitución del 53, o la reforma basada en este histórico ordenamiento. Es decir, sólo esta constituyente tiene poderes amplios e ilimitados para pronunciarse sobre la nueva Constitución".[257]

Como ya he dicho, el poder constituyente revolucionario no existe. El gobierno, en la proclama del 27 de abril de 1956, sólo dió vigencia limitada a algunos artículos. Todos los demás ya tenían vigencia vivida desde septiembre de 1955. El autor confunde vigencia con validez; esta última no ha sido conferida por el gobierno a la Constitución del 53, ni podría hacerlo, pero afortunadamente la Constitución del 53 ha mantenido su validez, pues las reformas de Perón no podían dañarla. Por eso es que la Constitución del 53 habrá de seguir rigiendo después que pase este gobierno provisional; y por eso la Convención convocada es solamente reformadora, pues deriva de la Constitución Nacional.

En una entrevista radiofónica, el doctor Sebastián Soler sostuvo: "El problema de la incertidumbre constitucional ha sido inferido al país por la dictadura; la Revolución no lo ha creado: lo ha encontrado.

"Fué el tirano, cuya obra de destrucción no ha sido aún medida y padecida en toda su intensidad, quien, para satisfacer su voracidad insaciable de poder y de dinero, no trepidó

[257] Castiglioni, ob. cit. *La Prensa,* 30|4|1957.

ante la propia Constitución cuando en ésta encontró la valla que le impedía ser reelegido".[258]

En el reportaje que se le hizo al doctor Francisco Ramos Mejía (h.) en la audición "Debate sobre la Constitución", por Radio del Estado, éste declaró: "Hasta 1949 el país estuvo regido por un texto constitucional cuya vigencia y validez nadie discutía, cualesquiera fueran las vicisitudes de su aplicación. Pero ese año se reunió una Convención reformadora convocada por una ley que adolecía de vicios de forma señalados por la oposición, elegida sin que el pueblo conociera la verdadera finalidad de la convocatoria, revelada al consagrarse luego la reelección presidencial indefinida, e impugnada por la minoría. Desde entonces, el país vivió bajo un texto constitucional que adolecía de esos vicios y que un sector de la opinión nacional repudiaba.

"El Gobierno de la Revolución se encontró ante esa realidad; y en lugar de convocar el único organismo competente —la Convención prevista por la Constitución—, abrogó la reforma de 1949 por la recordada proclama del 1º de mayo. De ese modo, como el Partido Demócrata Cristiano señaló públicamente de inmediato, el Gobierno ejercitó innecesaria e ilegítimamente el poder constituyente reformador, que es privativo del pueblo y se ejerce a través de sus representantes libremente elegidos, con lo que agravó el problema creado.

"Esta situación no tenía otra solución que la convocación del organismo competente para ponerle remedio, como lo ha comprendido el Gobierno".[259]

El Gobierno Provisional, en su proclama, no ejercitó el poder constituyente reformador. Expresó la necesidad de no continuar sosteniendo la mentira oficial del régimen depuesto y acató legítimamente la Constitución Nacional.

La Nación, en un editorial titulado "La necesidad de la Constituyente", transcribió lo dicho por el doctor Lebensohn en la primera sesión de la Convención de 1949: "El Gobierno, al apartarse del orden constitucional, perdió su legitimidad y se ha transformado en gobierno de hecho, asistido y resguardado únicamente en la fuerza que posee. La "reforma" que se dicte no será una expresión del derecho, sino de los factores de poder dominantes por la gravitación desnuda

[258] *La Prensa*, 14|5|1957.
[259] Folleto del Partido Demócrata Cristiano, 1957.

de la fuerza, y *perdurará sólo en tanto prevalezcan esos factores".*

Y agrega el editorial: "Para impedir que éstos siguieran perdurando se hizo la revolución de septiembre, como se intentaron antes otras menos felices. El deseo de suprimir esa reforma impuesta sobre bases tan deleznables estaba, pues, implícito, sin contradicción posible, en el ánimo de quienes abatieron el gobierno anterior. Sin enunciarlo expresamente está contenido en las directivas del 7 de diciembre, en cuanto buscaban la eliminación del "aparato totalitario".[260]

El doctor Jorge S. Oría, en su trabajo "La reforma constitucional", afirma: "La restauración de la carta del 53 respondió a una suprema necesidad de higiene pública. Fué un gran acto de gobierno arrojar aquel aparato subalterno a las aguas del Paraná el 1º de mayo de 1956".[261]

En el ciclo de conferencias organizado por la Asociación Argentina por la Libertad de la Cultura, habló el doctor Manuel Ordóñez sobre la reforma de la Constitución, y expresó: "La de 1949 no fué una convención reformadora, sino la constitucionalización de una revolución. Era la creación de un instrumento que legalizaba la situación nueva, y que se mantenía sólo por el poder de la fuerza discrecional que ejercitaba el grupo que se encontraba en el gobierno. Pero dado en esa forma el problema, ¿quién es el encargado de superar esa situación? ¿Quién mantenía esa reforma? Sólo el poder de la fuerza. Una vez suprimido ese poder, ¿qué queda? Automáticamente desaparece esa reforma forzada y queda lo que naturalmente estaba antes de producirse el acto ilegal".[262]

En un discurso, el doctor Adolfo Vicchi declaró: "El Gobierno que surgió de la Revolución no tenía, pues, alternativa posible. Estaba obligado a restablecer el imperio de la Constitución de 1853 y de sus modificaciones hasta 1898.

"No es esto todo. Además del anhelo revolucionario, otra circunstancia hacía ineludible la derogación de la Constitución de la dictadura.

"Este estatuto nunca tuvo validez, desde el punto de vista constitucional, pues fué sancionado con violación de normas fundamentales de la Constitución Argentina.[263]

[260] *La Nación,* 23|5|1957.
[261] *La Prensa,* 30|4|1957.
[262] *La Prensa,* 5|6|1957.
[263] *La Nación,* 12|6|1957.

En el acto de la proclamación de los candidatos a convencionales por la Capital de la Unión Federal, habló el doctor Basilio Serrano, quien encabezaba la lista de candidatos. En su discurso, expresó Serrano que los convencionales que salieran electos cumplirían el mandato del partido en el sentido de "defender el imperio del derecho, que significa el restablecimiento de la Constitución vigente de 1949 e impugnar su derogación por decreto hecha por el gobierno provisional".[264]

Ninguno de los aspirantes a convencionales proclamados en ese acto obtuvo su consagración por parte del pueblo en las elecciones. Tenían un mandato equívoco. El imperio del derecho y la vigencia de las reformas del 49, eran incompatibles.

En un discurso pronunciado en la ciudad de Bahía Blanca, el doctor Ricardo Balbín manifestó que su partido concurriría al comicio para "afirmar la vigencia de la Constitución de 1853, con las reformas indispensables...".[265]

El triunfo obtenido por la U. C. R. del Pueblo no debe ser apreciado como resultado exclusivo de simpatías partidarias, sino como consecuencia del ansia de seguridad jurídica y paz institucional del pueblo, que ve en la Constitución del 53 el sillar inconmovible de sus libertades.

Consideremos, ahora, el hecho de la que la U. C. R. Intransigente basó su oposición a la reforma en el artículo 30 de la Constitución del 53, con lo cual reafirmó la anterior aceptación de su vigencia, y tendremos como resultado: que ambas fracciones, apoyando la vigencia de la Constitución de 1853, recibieron la mayor cantidad de votos de las elecciones. Y sumándoles los votos de los demás partidos que también la apoyan, se tiene la cifra de seis millones de votos contra trescientos veinte mil que sostienen la reforma de 1949. Y aunque supusiéramos que los dos millones de votantes en blanco tienen voluntad, y que estos dos millones de voluntades se encuentran unidas en apoyo de la reforma de 1949 (lo cual ya es mucho suponer), tendríamos 2.320.000 votos contra 6.000.000.

Esta digresión que he hecho no tiene la pretensión de fundar la vigencia de la Constitución de 1853 en un implícito plebiscito. La vigencia se basa en las razones jurídicas ex-

[264] *La Prensa*, 17|7|1957.
[265] *La Prensa*, 16|7|1957.

puestas, pero es conveniente mostrar que la verdad en el derecho coincide con la verdad de la realidad argentina. Lo que la mentalidad de nuestros juristas ha comprobado mediante estrictos razonamientos jurídicos, ha sido intuído por seis millones de corazones argentinos. "El corazón tiene razones que la mente no conoce"[266], y muchos de estos ciudadanos han dicho: no sé de qué manera será, pero la Constitución del 53 es la vigente, debe ser la vigente, tiene que ser la vigente; no puede serlo la mentida reforma del 49; si lo fuera, el derecho sería un conjunto de fórmulas secas, desprovistas de vida y moralidad.

Razón tenían en hablar de esta forma. Sentían la mentira de 1949 y no podían concebir que el Derecho, cuyo norte es la Justicia, pudiera coadyuvar a semejante impostura. Un dictador robaba el poder del pueblo, profanaba la Constitución e imponía un texto grotesco que era una ofensa al nivel cultural del país y constituía el instrumento de su ambición. Lo establecía por su voluntad prepotente y por su fuerza; y para quitarlo había que recurrir al más estricto, correcto, trabajoso y largo camino. Era burlarse de la Justicia.

El doctor Manuel V. Ordóñez, en un discurso radiofónico, expresó como dirigente del partido Demócrata Cristiano, lo siguiente: "Vamos a la reforma constitucional, en primer término porque ponemos a la patria por arriba de cualquier conveniencia partidaria. El país necesita tener una ley suprema indiscutible. La Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, fué aceptada por todos; todos nos sentimos unidos en su torno porque la Constitución de 1853 significaba la Carta de pacificación y unión de los argentinos".

"El presidente que se eligiera en virtud de la reforma de 1949 sería ilegítimo, porque esa reforma fué inválida y nula. Si se lo eligiera en virtud de la Constitución de 1853, sin la reforma previa, también sería observable, porque el pueblo no se ha manifestado sobre su vigor. Por esto y para que nadie pueda hacer bandera de ello contra el próximo presidente, pedimos a los propios conciudadanos que creen que detentan la mayoría del electorado, prestar a la patria el inmenso servicio de ratificar la Constitución de 1853; de este modo el país votará un presidente que podamos tener como autoridad legítima de todos los argentinos".[267]

[266] Pascal: "Le coeur a ses raisons, que la raison ne connait pas".
[267] *La Prensa,* 23|7|1957.

En un artículo titulado "Impugnación y defensa jurídica de la reforma constitucional", el doctor José Lozano Muñoz expone: "Si no se encuentra en vigencia la Constitución de 1949, por haber sido abolida por los hechos revolucionarios y por haber sido suplantados prácticamente los tres poderes del Estado, es inoperante y vacuo predicar la invalidez del decreto que la derogó mediante formalidad escrita, a mayor abundamiento. El decreto ha tenido finalidad política, ya que no era necesario protocolizar el hecho de la derogación revolucionaria. Casi podríamos decir lo mismo del que impone la vigencia de la Constitución de 1853; también es visible su finalidad política. Las tres cuartas partes de la Constitución de 1853 no tienen eficacia real en la vida argentina en estos momentos, por la imposibilidad de hecho de cumplir sus normas arquitecturales del Estado".[268]

Solamente quedaron sin vigencia las reformas de 1949.

En un trabajo "Sobre la convocatoria de constituyentes", el doctor Alfredo J. Gascón Cotti ha escrito: "El Gobierno Provisional, con fecha 1º de mayo de 1956, lanza su histórica proclama en cuya virtud declara "vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949", y que "el Gobierno Provisional ajustará su acción a la Constitución que se declara vigente por el artículo 1º y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y a las necesidades de la organización y conservación del Gobierno Provisional".

"Esta declaración o proclama es, sin duda, un acto que, en ejercicio del poder revolucionario, implica la abrogación expresa del régimen constitucional vigente y se halla legitimado y justificado por los fines de la Revolución, abrevados en una larga y dolorosa inquietud popular. La voluntad del pueblo, exteriorizada en su apoyo a la Revolución, es el sustrato democrático del acto derogatorio, que lo justifca y legitima".

"El nuevo orden jurídico que se instaura, lo es tal, por cuanto deroga la norma suprema constitucional y no existe, entonces, el punto de referencia inconmovible que condicione la validez de las normas subyacentes".

"Consagra así un cuerpo normativo cuyo texto es similar al consagrado como Constitución por la Convención de Santa Fe en 1853, posteriormente reformado en 1860, 1866 y 1898,

[268] *La Prensa*, 24|8|1957.

"en tanto y cuanto no se oponga a los fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955, y las necesidades de la organización y conservación del Gobierno Provisional", erigiéndose dichas directivas en normas con categoría constitucional prevalente a las que puedan oponérsele del texto reivindicado".

"Pero este régimen jurídico "de facto" y de real vigencia no puede serle impuesto al pueblo en trance de constituir su convención constituyente, limitando las facultades de ésta, a la "reforma" de una "Constitución" inexistente, con el agregado de determinarse las normas susceptibles de ser "reformadas".

"El poder constituyente radica en el pueblo que, por medio de sus representantes constituídos en Convención, dicta las normas con categoría constitucional, sobre las que se asentará el orden jurídico. El Gobierno revolucionario, órgano del poder revolucionario, tiene así la capacidad suficiente para derogar el orden jurídico preexistente; pero no para instituir un nuevo orden, sino para promover, mediante la convocatoria a Convención, la sanción de una nueva carta constitucional".[269]

El error de Gascón Cotti consiste en creer que la proclama del gobierno provisional derogó la Constitución. Precisamente el gobierno la acató y proclamó lo ya sucedido: que estaba vigente la Constitución del 53 y que las reformas inexistentes del 49 seguían inexistentes, con la sola diferencia que oficialmente no se mentiría más sobre su existencia.

Basado en el error señalado, Gascón Cotti consideraba que el Gobierno Provisional consagraba por su propia autoridad un texto similar al de la Constitución, y de este supuesto acto deducía lógicamente la inexistencia de toda Constitución, pues el gobierno no puede tener facultades constituyentes. No habiendo Constitución, no puede haber reforma. Habría que constituir una nueva. Y el gobierno no podría restringir las facultades de una Convención Constituyente.

Pero la realidad, como hemos dicho, es otra. Los artículos de la Constitución no reformados en 1949 mantuvieron durante la tiranía su validez unida a una vigencia oficial que era vigencia vivida muy de vez en cuando. Ocurrida la revolución de septiembre, esos artículos conservaron su validez, su vigencia oficial, y agregaron la vigencia vivida que les

[269] Gascón Cotti, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina*, 1957-III.

dieron los nuevos jueces. Y en la proclama dada a conocer el 1º de mayo de 1956, el Gobierno Provisional reconoció este hecho.

Los artículos derogados en 1949 no perdieron su validez; sólo por la fuerza no tuvieron vigencia. Y la proclama les devolvió su vigencia en tanto y en cuanto no se opusieran a los fines de la revolución. Nadie puede discutir que hoy se encuentran vigentes, pues se aplican en los tribunales.

La Constitución del 53, con sus reformas legítimas, es totalmente válida, es decir, constituída por una Asamblea Constituyente inobjetable y no derogada nunca. Está vigente en los artículos no suprimidos ni reformados fundamentalmente en 1949, y tiene una vigencia supeditada a los fines de la Revolución en los restantes artículos.

La supremacía de los objetivos revolucionarios sobre la vigencia de algunos artículos de la Constitución, no debe alarmar, pues los fines revolucionarios están sujetos al primer objetivo de "Septiembre": el restablecimiento del "imperio de la moral, de la justicia, del derecho, de la libertad y de la democracia".[270] Basta leer las directivas básicas para advertir que ellas no pueden chocar con la Constitución. Solamente un punto es la excepción a esta regla: el artículo 30.

El Gobierno Provisional podía, por su origen constitucional y la ausencia del Congreso, convocar a una reforma constitucional. Pero quiso precaverse de una interpretación estricta del artículo citado, y al darle vigencia a los pocos artículos de la Constitución que no la tenían (entre los cuales se encontraba el artículo 30), hizo la reserva de que ésta no podía afectar los fines revolucionarios, que en este caso consistían en afianzar el federalismo, el sistema republicano de equilibrio de poderes; defender la soberanía y asegurar la libertad y la democracia.

En su artículo "Sobre la reforma de la Constitución", el doctor Abel Houssay declara: "Para el logro de esos fines, fueron necesarias medidas revolucionarias y fué también necesario que, en su momento, el Gobierno se dotara del estatuto especial que significan las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y la proclama del 27 de abril de 1956".[271]

Se engaña Houssay; el gobierno no ha dictado ningún estatuto. Ya he analizado esa cuestión en este mismo Capítulo.

[270] Directivas Básicas del Gobierno Provisional, del 7|12|55. Punto I.
[271] *La Nación*, 2|9|1957.

CAPÍTULO V

CONVOCATORIA PARA LA CONVENCIÓN REFORMADORA

El Gobierno provisional tiene las facultades del Congreso; por lo tanto, ha podido dictar la ley de convocatoria para la reforma de determinados artículos de la Constitución.

Quienes declaran que la facultad de dictar decretos-leyes se debe limitar a los necesarios para cumplir los fines de la Revolución, olvidan que no basta restablecer la libertad, hay que afianzarla por medio de algunas reformas a la Constitución, y esto forma parte de los altos fines que movieron a derrocar la tiranía.

Aquellos que piden la aplicación estricta del artículo 30, deberían recordar que tiene vigencia en lo que no se oponga a los fines revolucionarios.

Quienes sostienen que la declaración de necesidad de la reforma y la fijación de sus puntos es una función constituyente, necesitan observar que, como la palabra lo indica, constituyente es quien constituye algo, y el gobierno no constituye nada, simplemente propone al pueblo algunas reformas a su juicio necesarias. El pueblo, por medio de sus representantes, si está de acuerdo con las reformas, ejercerá su poder constituyente y constituirá nuevos artículos. Si, por el contrario, rechaza las reformas, quedarán los artículos de la Constitución tal como se encuentran actualmente.

Los que afirman que la ley de convocatoria no es una función ordinaria del Congreso, porque requiere el voto de las dos terceras partes de sus miembros, deben pensar que si el Congreso cesó por culpa de sus integrantes y el gobierno ejerce sus funciones, como ellos mismos reconocen, resulta baladí

entrar a diferenciar si el gobierno cuenta con la mitad o con las dos terceras partes del Congreso.

Las reformas necesitan concretarse en la Convocatoria, porque el pueblo tiene que saber qué reformas vota. Los partidarios de la reforma que intentan convertir la Convención en Constituyente sin el calificativo restrictivo de reformadora, pretenden dejar de lado al pueblo y usurpar su poder constituyente para realizar sus reformas contra la tradición argentina. El poder constituyente del pueblo no tiene otros límites que los derechos naturales de la persona; la enunciación de reformas en la convocatoria no es restricción, sino garantía para el mismo pueblo de no ser burlado en su voluntad.[272]

En su artículo "El problema constitucional", el doctor Carlos Sánchez Viamonte manifestó: "Confiamos en que la reforma constitucional se hará tranquila y serenamente cuando nuestro país vuelva a la normalidad institucional y que sea el resultado de una amplia discusión pública y de una libre emisión de voluntad popular".[273]

El doctor Juan A. González Calderón, refiriéndose a la Constitución de 1853, ha escrito: "Debe ser restablecida, con el agregado de unas pocas y necesarias enmiendas que actualicen y renueven su noble espíritu de Libertad, sus principios democráticos y todos los derechos humanos declarados en sus textos".

"El Gobierno Provisional de la Nación convocaría *oportunamente* (nótese bien el subrayado) una Convención Reformadora no constituyente, porque una sola "Constituyente" hubo en el país, después de Caseros, y no puede haber otra que sea así: la que se reunió en Santa Fe el 20 de noviembre de 1852 y sancionó la Constitución del 1º de mayo del 53. Las demás (1860, 1866, 1898 y aun la de 1949), no han sido más que reformadoras".[274]

En otro artículo "Sobre la reforma de la Constitución", el profesor González Calderón se mostraba partidario de una oportuna convocatoria para Convención Reformadora, cuyo programa sería: "1º declarar la nulidad absoluta de la llamada "Constitución justicialista de 1949"; 2º restablecer la benemérita Constitución Argentina de 1853; y 3º agregar a esta

[272] Conf. nuestro trabajo "Origen legítimo de la actual convención". *La Nación*, 30|9|57.
[273] *La Nación*, 8|11|1955.
[274] "Sobre la reforma de la Constitución". *El Mundo*, 16|11|1955.

última las pocas enmiendas aconsejadas por nuestra experiencia...".

"Pero se me ha observado —escribe González Calderón— que sería necesario instalar antes el Congreso y el Poder Ejecutivo de la Nación, porque así lo exige nuestro sistema federal de gobierno, según el cual el Senado, donde están representadas corporativamente las provincias como tales, con los derechos inherentes a su autonomía, es parte interesada en la reforma constitucional, y el Senado no existiría cuando se convocara la Convención pertinente. En otras palabras, se me arguye que la Convención Reformadora deberá ser convocada *por ley* del Congreso ordinario, y no por el Gobierno Provisional "de facto". El argumento o tesis no es valedero, en mi opinión, y podría ocasionar el mismo resultado negativo que se tuvo cuando otro Gobierno Provisional (el del general Uriburu) en febrero de 1932, entregó al nuevo presidente, general Justo, una iniciativa de reformas constitucionales para que éste las planteara al Congreso ordinario. Ni el Presidente ni el Congreso se ocuparon del asunto, y la conveniente reforma quedó en nada, fracasó, hasta que advino desgraciadamente el régimen totalitario peroniano y la "Constitución justicialista de 1949...". "¿Podría correrse riesgo análogo ahora? ¿Quién dice que eso no es posible?"

Se olvida que el acto constituyente consumado por el Congreso de Santa Fe en 1853 ha sido único en nuestra historia desde entonces, y no puede repetirse si no se destruye la estructura política e institucional de la Nación. La naturaleza de ese *acto constituyente* es "federal"; esto quiere decir que las Provincias como estados autónomos que componen a la Nación, fueron partes esenciales, indispensables, condicionados absolutamente necesarios, en la sanción de la Ley Suprema y Fundamental. Las enmiendas ulteriores, como las de 1860, 1866, 1898 y aun la de 1949, las realizó en su caso una *Convención Reformadora,* cuya naturaleza es otra: es "nacional". Lo que afirmo lo demuestra el Preámbulo de la Constitución, al declarar quienes la hacen: "Nos, los Representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes". Y no se olvide que, en efecto, en el "Acuerdo de San Nicolás" del 31 de mayo de 1852, se convino fijar en *dos por igual* el número de representantes de cada Provincia en el Congreso Constituyente.

"Así se materializó el principio institucional y político de la "equiponderancia" entre las Provincias para la expresión de su *voluntad,* para señalar la naturaleza "federal" del acto que se consumaba. La Provincia de Buenos Aires, después de su reincorporación en seguida de la batalla de Cepeda, y según lo convenido en el "Pacto de Unión de San José de Flores" (11 de noviembre de 1859), manifestó *su voluntad,* como Estado autónomo mediante la Convención local de 1860; pero *las reformas* propuestas por ella a la Carta Magna del 53 fueron sancionadas por una *Convención* reunida en Santa Fe en el mismo año. La naturaleza de este último cuerpo, como la de las Convenciones posteriores (1866, 1898 y 1949) fué "nacional". Por esto es que el número de miembros que integran las Convenciones Reformadoras se determina, en cada Provincia, distrito electoral y el de la Capital de la Nación, *según la población* de cada uno, y no fijándose un número igual de representantes, como en la composición del *Congreso Constituyente.*

"Aunque pudiese intervenir el Senado en la reforma de la Constitución, ¿perdería, acaso, su naturaleza o carácter de *nacional* (y no de "federal") la Convención que se convocara por el Gobierno Provisional? No, ciertamente, y bastará para demostrarlo una simple hipótesis, Supóngase que la ley de convocatoria de la Convención Reformadora que (además de ser éste su objeto, declararía la nulidad absoluta de la "Constitución justicialista" de 1949 y restablecería la del 53), supóngase, decía, que la ley de convocatoria se iniciara en el Senado, pero sufriera modificaciones en la Cámara de Diputados. Entonces entraría en juego el artículo 72 de la actual Constitución, cuya redacción y sentido jurídico son iguales (excepto la palabra "presentes", refiriéndose a los miembros de las Cámaras) al texto del artículo 71 del Código Supremo de 1853: si al final del trámite parlamentario no tuviese la Cámara de origen (Senado), dos tercios de votos para hacer triunfar su primera sanción, resultarían prevaleciendo los dos tercios de la Cámara revisora (Diputados), triunfaría el número de representantes directos *del pueblo.*

"Finalmente, no sería lógico ni político, que el nuevo Congreso se iniciara bajo los auspicios de la "Constitución justicialista", respetándola, tan luego para que después declare su nulidad absoluta y su caducidad definitiva la Convención

Reformadora convocada por el mismo Poder Legislativo de la Nación. Por lo demás, el gobierno "de facto" actual tiene también atribuciones legislativas: expide "decretos-leyes".[275]

En "El gobierno "de facto" y la Constitución", el doctor Federico Rayces indicó: "Si el gobierno "de facto" considera necesaria (como indudablemente, lo es) la eliminación de la cláusula introducida en 1949 que permite la reelección del presidente, y de alguna otra igualmente mal inspirada que allana el camino a la dictadura, tiene en sus manos el medio de promover la revisión; puesto que ejerce el Poder Legislativo en reemplazo del Congreso caducado, a él le incumbe dictar el decreto-ley declarando la necesidad de la reforma y, en su consecuencia convocar a elecciones de Convención Constituyente. De esta manera será el pueblo quien decida una cuestión que por su trascendencia y alcances permanentes ni está dentro del orden de problemas que un gobierno provisional debe ir resolviendo día a día. Casi huelga añadir que el decreto-ley de convocatoria debería especificar cuáles serán las cláusulas de cuya reforma se tratará".[276]

En el capítulo anterior he hablado de la falta de proporción que implicaría la reunión de toda una Convención para suprimir reformas inexistentes. Las líneas transcriptas de Rayces sirven para apoyar los derechos del gobierno para dictar una convocatoria para elección de convencionales.

Aunque se refiera a una Constituyente, la siguiente frase de Raúl Dumm puede citarse, por resultar apropiada para sostener la convocatoria: "La Revolución no puede delegar el cumplimiento de su cometido al azar de pretensiones tendenciosas...".[277]

En un trabajo que tituló "Un plan político institucional", el doctor José Heriberto Martínez señaló: "Pero es evidente que la Constitución del 53 necesita reformas, que si bien no alteren su estructura e ideología, pueden hacer más efectivos sus postulados, y evitar inconvenientes o males que la experiencia ha demostrado. El propio gobierno provisional en los considerandos del decreto del 27 de abril, reconoce la necesidad de reformas, pero manifiesta que ellas deben ser objeto de un amplio examen público. Animado por esta incitación

[275] *El Mundo*, 25|11|1955.
[276] *La Nación*, 6|12|1955.
[277] "La Opinión oficial sobre los poderes de la Revolución. *Jurisprudencia Argentina*, t. I, 1956.

me atrevo a sugerir a grandes rasgos, algunas de ellas para iniciar este debate".[278]

En su conferencia "La reforma constitucional", José Heriberto Martínez al entrar en materia, dijo que la Constitución debía reformarse previamente a las elecciones presidenciales, se debía implantar el sistema de representación proporcional y buscar en la convivencia civil y política el clima propicio "para ahuyentar la amenaza de rebelión que estalla cuando carece de la expansión necesaria para resolver sus anhelos por medios pacíficos". Sostuvo además, que la reforma debía hacerse para que "no vuelvan a aparecer los cuatro jinetes del apocalipsis criollo: del gobierno personal, de la demagogia, de la inestabilidad jurídica y de la persecución política".

"Considero que la reforma debe hacerse antes por las siguientes razones: 1º Porque la reforma debe ser la obra de todas las fuerzas democráticas de la República. El país ha sufrido mucho con la dictadura que hemos padecido durante doce años. 2º Porque hay que convalidar la vigencia de la Constitución del 53. Entre los muchos males que el régimen depuesto causó a la República, no fué el menor la inestabilidad jurídica que produjo el abominable juicio político a los dignísimos magistrados de la Corte Suprema, por el delito de haber reconocido el gobierno "de facto", del que los enjuiciadores habían sido parte, herederos y beneficiarios. 3º Porque si no se hace la reforma previa, se deja abierta la controversia sobre la legitimidad de las autoridades elegidas. Los partidarios de la reforma del 49, por ejemplo, podrían objetar el sistema de la elección presidencial por electores, como el que se haría de acuerdo con la Constitución del 53, en vez de la elección directa que establece la del 49. Podrían discutir la designación de senadores por las legislaturas en vez de serlo directamente por el pueblo; y así sucesivamente".[279]

El doctor Adolfo E. Parry, en "Intangibilidad de la Constitución de 1853", ha expuesto: "Por nuestra parte consideramos que al Constitución de 1853 no debe reformarse y que, si fuere necesario introducirle alguna reforma, no puede, válidamente, hacerse durante la vigencia de un gobierno "de facto".

[278] *La Prensa,* 16|5|1956.
[279] *La Prensa,* 18|8|1956.

"No pudiendo, el Gobierno provisional, ejercer el poder constituyente, tampoco puede, como Poder Legislativo, proveer a la reforma de la Constitución vigente porque, como bien dice Duverger[280], ninguna Constitución puede ser establecida por el órgano legislativo ordinario, porque éste no existe sino una vez que sea definido por la Constitución; el órgano legislativo ordinario es un órgano establecido por la Constitución, que no podría engendrar a ésta, puesto que deriva su existencia de ella misma; siendo el hijo de la Constitución, no puede, evidentemente, ser el padre.

"Se pretenderá argumentar que lo dicho precedentemente se refiere exclusivamente al poder constituyente, originario, pero no en cuanto al poder constituyente instituído, ya que la Constitución confiere a los dos tercios de los miembros del Congreso la facultad de dictar la ley que disponga la necesidad de la reforma constitucional y el llamado a elecciones para constituyentes.

"No es así, sin embargo, porque, como decía el general Mitre en la Convención Constituyente de Buenos Aires de 1870-73[281], al sancionarse una Constitución escrita se establece una garantía que es la más alta de todas, y es que *el pueblo no abdica su soberanía,* sino con ciertas y determinadas cláusulas para llenar las necesidades del gobierno y para que se ejerza mejor la justicia.

"En el caso de que tratamos, el pueblo argentino no ha abdicado de su poder constituyente, sino a condición de que para resolver la necesidad de una enmienda constitucional, el Congreso esté normalmente en funciones y la voluntad reformadora sea expresada por los dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, como lo hemos demostrado al debatirse el problema en la Convención Constituyente de 1949.

"Entre las bases necesarias y permanentes de la Constitución argentina que, de todas maneras y en cualesquiera circunstancias, deben preservarse incólumes, pues solamente en ellas pueden cimentarse la libertad y el orden jurídico, González Calderón[282], incluye la de que el pueblo es el depo-

[280] Maurice Duverger: *Manuel de droit constitutionnel et de science politique,* p. 184.

[281] *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires,* 1870-73", t. I, p. 252.

[282] Juan A. González Calderón, "Las bases necesarias y permanentes de la Constitución", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires,* t. 8, núm. 28|29.

sitario único de la soberanía; su voluntad es función insustituíble del poder público y la manifiesta mediante el sufragio de los electores para que sus agentes ejerzan los mandatos limitados de la Constitución.

"Tanto el poder constituyente, como los derechos y garantías de los pueblos, que ha conquistado la humanidad y que han ido creciendo de siglo en siglo, son superiores a cualquier gobierno provisional y como dijera Vélez Sársfield, son superiores también, a toda Constitución, a toda ley y a todo cuerpo legislativo y tan extensos que no pueden estar escritos en la Constitución[283] y son superiores a la soberanía popular[284]; son los derechos anteriores y superiores a toda Constitución escrita, que no se escriben ni se borran jamás, a que se refería Mitre en la Convención de 1870[285], y el Gobierno Provisional, como así también las mayorías ocasionales o presuntas, carecen de atribución para interpretar y hacer efectiva una voluntad revolucionaria en pugna con la organización social y política en vigencia.[286]

"Si el Gobierno provisional de la Nación decidiera proceder a la reforma de la Constitución vigente, dicha reforma sería absolutamente nula y sin valor alguno y así tendría que declararlo la misma Corte Suprema que ha designado, porque el Poder Judicial tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de una reforma que afecte los principios fundamentales que hacen a la esencia de la Carta magna, pues ella sería "un fraude a la Constitución"[287] e importaría la destrucción de la misma".[288]

"Jurídicamente, es muy distinta la situación que plantea el hecho de arrasar una Constitución inconstitucional, con el derecho y por la fuerza de una revolución triunfante, y el de usurpar el poder constituyente del pueblo, para modificar o revocar, con tan sólo apariencia de legalidad, una sabia Constitución que nos dieron nuestros mayores y por la que

[283] *Convención Nacional de 1898 y antecedentes"*, p. 927.
[284] Sarmiento, en *Convención Nacional de 1898 y antecedentes.* p. 924.
[285] "Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires, 1870-73", t. 1, p. 308.
[286] Juvenal Machado Doncel, "Reformas constitucionales y revocabilidad de la ley fundamental", en *Estudios sobre la Constitución Nacional argentina. Santa Fe,* 1943, p. 264.
[287] G. Liet Veaux, citado por Georges Burdeau: *Manuel de droit constitutionnel,* p. 54.
[288] Carl Schmitt: *Teoría de la Constitución,* párr. 11, ps. 120 y 121.

lucharon nuestros próceres, y al amparo de cuyas prescripciones la Nación ha logrado el progreso y la grandeza material y moral que la han hecho acreedora al respeto y consideración de los pueblos civilizados".

"Podrá esta Ley fundamental ser revisada, mejorada con el tiempo y ajustada a los progresos de la razón pública, por una asamblea elegida "ad hoc" por el pueblo soberano; pero mientras no llegue esa época que ella misma señala, su poder es omnipotente, su voluntad todas las voluntades, su razón se sobrepone a todas las razones. Ninguna mayoría, ningún partido, ninguna asamblea, podrá atentar contra ella, so pena de ser usurpadora y tiránica".[289 y 290]

Se ha engañado Parry en la apreciación de la frase del general Bartolomé Mitre en la Convención Constituyente de Buenos Aires: "el pueblo no abdica su soberanía, sino con ciertas y determinadas cláusulas para llenar las necesidades del gobierno y para que se ejerza mejor la justicia".[291]

Mitre se refirió a las cláusulas que dan poderes al gobierno o establecen la jurisdicción de la Corte Suprema, pero es absurdo suponer que el art. 30 pueda encontrarse comprendido en la frase, pues es precisamente el artículo que indica la consulta al pueblo depositario de la soberanía, y una interpretación amplia aumenta las posibilidades para que la soberanía del pueblo se exprese.

El doctor Parry habla de "usurpar el poder constituyente del pueblo", pero justamente el gobierno provisional le está dando al pueblo la oportunidad de ejercerlo para reformar la Constitución vigente. En este capítulo ya he dicho que la ley de convocatoria no es una función constituyente.

Para terminar este breve comentario, nada mejor que citar el último párrafo del artículo de Adolfo Parry, pues coincido con las palabras, aunque no con el sentido que ha querido darles: "Como dijera Sánchez Viamonte[292], para que la Constitución sea legítima, el acto constituyente debe ser la expresión de la genuina voluntad del puebo, surgida de una libre determinación mayoritaria y no hallarse viciado por el fraude, el soborno o la violencia".

El doctor Alberto Padilla, en una conferencia que dió en el Centro Femenino de Cultura Cívica, analizó sumariamente

[289] Esteban Echeverría *Dogma Socialista,* párr. X, p. 205.
[290] Parry, ob. cit. *La Ley,* 1956-III.
[291] Parry, ob. cit.
[292] Carlos Sánchez Viamonte: *Derecho constitucional,* t. 1, p. 611.

las condiciones necesarias para reformar la Constitución, objetando el derecho legal del poder provisional para citar una convención constituyente, por cuanto ésta, según la reglamentación del 53, debe convocarse con el acuerdo de los cuerpos legislativos: "Si el gobierno tiene el poder de legislar, dada su naturaleza, sin embargo no constituye ese elemento esencial que caracteriza a los cuerpos capaces de encarar algo tan importante como es dar la ley de leyes".[293]

El gobierno "de jure" extraordinario que actuó de mandatario de la soberanía del pueblo al ejercer el derecho de resistencia a la opresión, puede dictar una convocatoria para afianzar su obra. El pueblo es quien resolverá. Además, hay que tener en cuenta que el artículo 30 está supeditado en su vigencia a los fines revolucionarios.

En una conferencia que dió en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, el doctor Carlos Sánchez Viamonte propugnó un plebiscito que determinara la conveniencia de reformar la Constitución. Después sostuvo que la Convención debía de fijar los puntos de reforma, por no poder hacerlo el gobierno que no era Congreso.[294]

El plebiscito no corresponde en nuestro sistema representativo.

La Convención no puede fijar los puntos de reforma, pues el pueblo en la elección de convencionales no sabría las reformas que vota. Significaría dejar de lado al pueblo y hacer una reforma de "petit comité".

El doctor Clodomiro Zavalía, en "Planteamientos de actualidad", expuso: "Desde luego se plantea un interrogante acerca de si el Gobierno Provisional puede convocar a una Convención. Debería establecerse que sería impropio llamarla "constituyente', desde que semejante designación sólo correspondió a la reunida en 1853, toda vez que estuvo encargada de constituir un país que hasta ese momento había vivido sin normas institucionales escritas. Con arreglo a este concepto las convenciones de 1860, 1866 y 1898 sólo fueron "reformadoras", como lo será también la que ahora llegara a reunirse.

"Se sutiliza mucho sobre el particular. Así, por ejemplo, no faltan los que se preguntan si una iniciativa dirigida a revisar la Carta de 1853 entraría dentro de los "fines de la

[293] *La Prensa*, 20|7|1956.
[294] *La Prensa*, 27|7|1956.

Revolución", toda vez que, según reiteradas declaraciones, la acción gubernativa debe limitarse a lo que es indispensable para subsistir como autoridad de emergencia, dejando para las futuras autoridades constitucionales la realización de las demás iniciativas llamadas a consolidar el progreso y bienestar de la Nación. No puede estar en duda que el Gobierno Provisional investido de las facultades que ordinariamente corresponden al Congreso, puede convocar una Convención "ad hoc", señalando los puntos sobre los cuales deberá ésta expedirse, a la vez que fijando el plazo para efectuarlo. No faltan los que consideran inconveniente la realización de una tarea tan trascendental bajo un régimen de anormalidad institucional, prefiriéndose que el "poder constituyente" actúe en condiciones adecuadas a la importancia y trascendencia que tiene para los pueblos la articulación de las normas destinadas a regir la convivencia".[295]

"La tarea tan trascendental" de una reforma de la Constitución, merece ser realizada bajo un gobierno tan trascendental para la Historia Argentina.

En un trabajo titulado "La Representación Proporcional de los Partidos Políticos", el profesor Juan A. González Calderón consideró que: "...en la convocatoria de la convención reformadora deberá determinarse cuáles serán los puntos de la reforma y la duración de ese cuerpo extraordinario. Éstos son dos aspectos del asunto cuya exactitud en doctrina y jurisprudencia (parlamentaria y derivada de la interpretación correcta de precedentes históricos) no ofrece ya motivo de debate. No ha de olvidarse que la convención de que me ocupo no puede ser llamada constituyente, porque en la Nación, después de Caseros, no ha existido más convención o congreso constituyente que el de 1853. Las convenciones de 1860, 1866 y 1898 fueron reformadoras, y nada más, porque la Nación estaba ya constituída, como ahora lo está.

"Conviene evitar el equívoco. Las convenciones reformadoras tienen poderes limitados por la convocatoria y no pueden enmendar otros textos que los determinados en ella, como lo resolvió la convención reformadora de 1898. Las convenciones constituyentes no están sujetas a semejantes limitaciones".[296]

[295] *Jurisprudencia Argentina*, 1956-III, sec. Doctrina, p. 55.
[296] *La Prensa*, 1|8|1956.

El doctor Segundo V. Linares Quintana, en su artículo "Acerca del problema de la Constitución Nacional", expresó: "La Revolución Libertadora ha declarado sus finalidades en un documento conocido (Directivas básicas del Gobierno revolucionario, del 7 de diciembre de 1955)[297], y en cuanto verdadera revolución —carácter que le corresponderá en tanto cumpla efectivamente dichos fines— tiene el derecho y el deber de institucionalizarse, incorporando a la Ley suprema, mediante el procedimiento de la reforma constitucional, las previsiones conducentes al cumplimiento de sus finalidades, todas las cuales pueden resumirse en una sola: la vuelta al orden jurídico y evitar que el país vuelva a ser sojuzgado por un déspota.

"Por todo ello, opinamos que si bien en principio la Constitución nacional de 1853, reformada en 1860, 1866 y 1898, es magnífica y satisface las necesidades y aspiraciones de la Nación Argentina, sería conveniente realizar en ella ligeros y escasos retoques encaminados a la institucionalización de los elevados propósitos de la Revolución Libertadora.

"Opinamos que el Gobierno Provisional está facultado para convocar una convención reformadora de la Constitución. Y aclaramos aquí, para disipar cualquier duda o mala interpretación, que al proceder de tal manera el gobierno surgido de la Revolución Libertadora no ejercerá poder constituyente, ya que éste solamente será puesto en movimiento por la convención integrada por representantes del pueblo argentino debidamente elegidos en comicios libres e intachables. El gobierno revolucionario únicamente ejercitará la atribución que el artículo 30 de la Ley suprema asigna al Congreso, y sabido es que el mismo viene ejercitando las facultades que la Constitución otorga al Poder Legislativo.

"Haciendo, pues, la función del Congreso para el caso, el Poder Ejecutivo provisional, al convocar la convención reformadora, debería determinar los puntos que considera necesarios de enmienda.

"Por razones que ya hemos expuesto en párrafos anteriores, estimamos que la reforma constitucional debería efectuarse con anterioridad a la instalación del futuro gobierno constitucional; ya que ella institucionalizaría las finalidades revolucionarias, constituyendo la etapa final del Gobierno provisional y cerrando el ciclo de la revolución a la vez que

[297] *Anales de Legislación Argentina,* 4|6|56. Bol. Nº 10, p. 2.

inaugurando la vuelta plena y efectiva al Estado constitucional o de derecho".[298]

En sus "Observaciones a la sugerencia de reforma constitucional", el doctor Horacio N. Castro Dassen, consideró: "La Revolución Libertadora, que no empezó el 16 de setiembre ni terminó el 23 de setiembre de 1955, no tuvo entre sus puntos programáticos reformar la Constitución de 1853.

"Antes bien, su norte parecería ser la restauración de antiguas libertades, de allí su epíteto de Libertadora, y no la conquista de un nuevo derecho o la sanción de nuevos modos de vivir.

"Al recordar el dicho "las constituciones, como los vinos, cuanto más viejos mejores", sostiene el articulista una afirmación que se contradice con el criterio que a continuación expresa, de que es necesario que el próximo paso del gobierno revolucionario sea convocar a una convención reformadora.

"Comparto la opinión de que "el Gobierno provisional está facultado para convocar una convención reformadora de la Constitución", pero no, en cambio, la calificación de *reformadora* que da a dicha junta. El Poder Ejecutivo actual podría convocar a una convención, porque tiene la fuerza y el poder para hacerlo, pero con toda su fuerza y poder, no podría hacer que esa convención sea simplemente *reformadora* porque por definición sería *constituyente,* vendría a establecer una Constitución nueva (aunque fuese palabra por palabra idéntica a la anterior) y no a reformar la precedente. Existe, pues, una imposibilidad lógica, además de la inconveniencia política que abajo analizo.

"El articulista sostiene que este medio posibilitaría incluir las directivas básicas del Gobierno revolucionario en la Constitución, "institucionalizando" las finalidades revolucionarias y "cerrando el ciclo de la revolución a la vez que inaugurando la vuelta plena y efectiva al estado constitucional o de derecho".

"He repasado atentamente los documentos fundamentales de la Revolución, las proclamas de los movimientos anteriores abortados, el pensamiento de sus dirigentes más conspicuos, la opinión de muchos de sus militantes más destacados y de los más humildes, y no he encontrado que en ningún caso se considere como fin de la Revolución que

[298] *La Ley,* 4|10|1956.

estamos viviendo, la reforma apresurada del Estatuto constitucional.

"Así como el poder revolucionario actual puede sancionar, como lo ha hecho legítimamente, su propio estatuto, carece de autoridad histórica para legislar el futuro porque no refleja ni entran en su composición los "factores reales y efectivos del poder".

"Hecha para defender los más elementales derechos humanos, antes a diario despreciados, la Revolución no tiene programa político para la organización del Estado y la economía. Si alguno, hablo de los programas partidarios o de tendencias políticas, se impusiera, sería fruto del predominio temporario de un grupo dentro de los cuadros gobernantes, pero no reflejo de una gran fuerza social y, en consecuencia, inestable.

"Además de esta diversidad de las fuerzas democráticas, ha de tenerse en cuenta que una Constitución que necesite *veneración y respeto* no podría ser el fruto de un comicio en el que estaría excluído el partido más numeroso, sector *engañado aunque ponderable* de la población, como la calificó el general Lonardi en su discurso-programa. Aspecto doloroso y desagradable, pero que no se puede omitir si se desea el triunfo de la democracia y la construcción de instituciones estables.

"En cambio, un gobierno instituído constitucionalmente, elegido por el pueblo aun con la exclusión arriba anotada, estará en condiciones de juzgar cuándo se encontrarán preparados los ánimos para el acto constituyente. Y además, recién entonces será *posible* que la convención sea *reformadora* y no *necesariamente constituyente* como lo sería ahora, cualquiera sea el deseo del Gobierno provisional, y se la llame como se la llame".

"El doctor Linares Quintana termina señalando que ninguna de las reformas que propone sean introducidas porque el método analizado afectaría "la sustancia y la arquitectura admirable de nuestra magnífica Constitución, y solamente procuran evitar en lo futuro desviaciones y malas interpretaciones de algunas de sus cláusulas, con perniciosas consecuencias no previstas por los constituyentes argentinos".

"Disiento con él, porque si esas reformas *no son fundamentales*, no hay motivos para hacerlas ahora apresuradamente. Si toda una generación, y casi dos, vivieron sin dere-

cho y supieron conquistarlo con su esfuerzo, quiere decir que el pueblo argentino cuenta con *factores reales y efectivos de poder* que cuidarán las libertades a pesar de lo que diga cualquier Constitución escrita. Los abusos pasados obedecieron no a defectos de la Constitución, sino a injusticias sociales tan notorias que permitieron la demagogia más desenfrenada. Como sabemos que ninguna Constitución nos podrá liberar de la maldición casi bíblica de ganar la libertad con la sangre y el sudor, creemos que muy poca importancia tiene introducir algunos párafos más en la ya magnífica de 1853 en momentos en que su reajuste ocasionaría presumiblemente más daños que beneficios".

"La elección de convencionales constituyentes permitiría conocer cómo vota la ciudadanía. Luego, al llamarse a elecciones para organizar los poderes normales, conociéndose ya el número de sufragios con que cuenta cada partido, ¿quién convencerá al tercer partido que si el Gobierno provisional opta para la elección de diputados por el sistema de mayoría y minoría, tipo ley Sáenz Peña, esa decisión no obedece al exclusivo fin de perjudicarlo?

"Y si opta por la representación proporcional, ¿quién convencerá al segundo partido, o al que resulte afectado, que no se ha hecho para molestar sus posibilidades?

"Una suspicacia de este tipo podría tener muy graves consecuencias.

"En cambio, de establecerse en forma inmediata los poderes constituídos, constitucionales, y restaurarse ya sin limitaciones, la Constitución de 1853, cualquier reforma que luego se haga será fruto de una serena meditación, del debate franco y amplio y, sobre todo, al reflejar factores reales y efectivos de poder, llevará consigo el respeto que merecen las libres decisiones del pueblo soberano.

"En síntesis: creo que no existe posibilidad lógica de que un Gobierno revolucionario llame a convención simplemente reformadora de la Constitución; creo que un Gobierno revolucionario puede, en cambio, convocar a convención constituyente para dar un Estatuto nuevo, no continuación del sistema normativo anterior, porque la Revolución, como ruptura del mismo, siempre deroga por sí misma, forzosamente y aunque no lo desee, la precedente Constitución; creo que por las particularidades de la Revolución Libertadora, no es conveniente ni está en el programa de ésta llamar a constituyentes,

sino que su fin último es restablecer la normalidad en base a la efectiva vigencia de la Constitución de 1853"[299]

El norte de la Revolución era restaurar la libertad y el derecho, y afianzarlos. Lo primero ya se ha realizado, lo segundo se realizará en la Convención Reformadora.

Las razones por las cuales la Convención será simplemente reformadora, ya se han explicado.

Castro Dassen reconoce que "la Revolución no tiene programa político para la organización del Estado y la economía". Nada más auspicioso para la sanción de reformas justas por parte del pueblo argentino que su concurrencia a comicios libres de presiones gubernamentales en favor de determinadas ideas partidarias.

El general Lonardi calificó de "engañado pero ponderable" al conjunto de ciudadanos que creían en el dictador, pero no se refirió al partido, pues si lo hubiera hecho lo habría llamado "instrumento engañador del tirano".

Declara el crítico de Linares Quintana que si las "reformas no son fundamentales, no hay motivos para hacerlas ahora apresuradamente". Debe recordar que en la Historia pequeñas causas producen grandes efectos, y unas pocas reformas pueden mejorar mucho la vida política de la Argentina.

Respecto a los "Quién convencerá...", puedo afirmar que no tiene importancia que el partido tal o cual se sienta afectado, porque la Revolución y las reformas constitucionales son para la Nación y no para dos o tres partidos. Además, como el gobierno convocó a la Convención para "el establecimiento del régimen electoral más adecuado", no habrá motivo para las suspicacias que indica Castro Dassen.

En una reunión efectuada el 23 de octubre de 1956, la Academia de Derecho y Ciencias Sociales redactó la respuesta a la consulta formulada por el gobierno provisional sobre la reforma de la Constitución.

Con la presidencia del titular, doctor Carlos Saavedra Lamas, asistiendo numerosos académicos, se tomó conocimiento del despacho formulado por la sección de Derecho Público, habiendo estado el informe a cargo del doctor Juan Silva Riestra.

Con sólo un voto en contra del académico doctor Alberto Padilla se resolvió que las autoridades gubernamentales podían convocar una convención "ad hoc" encargada de intro-

[299] *La Ley*, 1956-IV, 17|10|56.

ducir algunas reformas al texto constitucional de 1853, y que esa convocatoria debía hacerse antes de las elecciones generales para organizar los poderes nacionales y provinciales.

Sobre diversos aspectos de las reformas aconsejadas, expresaron su opinión los académicos doctores Juan Antonio González Calderón, Jorge Eduardo Coll, Agustín N. Matienzo, Carlos Saavedra Lamas, Gastón Federico Tobal, Carlos Alberto Acevedo, Mariano de Vedia y Mitre, Clodomiro Zavalía y Alberto Padilla.

En el informe se expresaba: "Es premiosa la convocatoria de esa convención porque las reformas son urgentes para adecuar la Carta del 53 a las necesidades que un siglo de experiencia ha demostrado que son de necesaria realización. Y afirmamos que esa convención debe tener celebración, desarrollo y terminación inminente, esto es, antes de todo otro acto eleccionario, para que las naturales influencias políticas no incidan ni en su convocatoria, ni en su desenvolvimiento, ni en su conclusión.

"Llamada por un poder imparcial, desprovisto de insignias electorales y actuando al amparo de las garantías que él le asegure, una vez juradas por el pueblo las reformas, el país podrá ser convocado a elegir sus autoridades sin sentirse influenciado por banderías partidarias...".

"Hay necesidad de fortalecer el federalismo, mantener las atribuciones del parlamento, facilitar el pleno ejercicio de la actividad legislativa y señalar el poder que tiene la autoridad ejecutiva con la precisa extensión de sus facultades, cuyo desborde ofreció el espectáculo de la demagogia servido por el incondicionalismo"[300].

El doctor Oscar Rebaudi Basavilbaso ha expresado, con respecto a la convocatoria, lo siguiente: "Después del triunfo de septiembre y de su reencauzamiento democrático en noviembre, la decisión de reformar la Constitución es el acto más trascendente de la Revolución Libertadora. El espíritu revolucionario se consumará así en las instituciones, proyectando sus beneficios en el porvenir. Como después de Caseros, ahora, con la dura experiencia recogida en muchos años de vicisitudes, se reorganizará nuevamente la Nación.

"La reforma debe ser previa, para que no se haga bajo el gobierno de un solo partido, cualquiera que él sea, sino bajo el gobierno de la Revolución libertadora, que es de todos y

[300] *La Nación,* 30|10|1956.

para todos. Y el sistema a aplicarse debe ser necesariamente el de la representación proporcional, como la única manera de que todos los matices de opinión importantes colaboren en la reestructuración institucional de la República"[301].

"Septiembre" no es una revolución institucional, sino la confirmación y evolución de las instituciones existentes. Lo revolucionario ha sido el respeto a los derechos del pueblo, demostrado en las elecciones del 28 de julio.

El doctor Matías G. Sánchez Sorondo, en una carta dirigida al secretario de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, doctor Clodomiro Zavalía, indicó: "Un gobierno revolucionario no puede, ni tiene para qué, legalizar sus actos, ni ser fuente de ninguna ley. Su única misión es la de mantener el orden social, con las medidas que estime convenientes, sin que éstas puedan tener más vigencia que la de su propia vida, y preparar con ellas el retorno del país a la era constitucional.

"Una Academia de Derecho, compuesta de doctos en la ciencia jurídica, ha de inspirarse, al contestar las consultas que se le formulan, en los principios fundamentales del Derecho. Por ello, y teniendo presente las conclusiones precedentes, encuentro inaceptable el proyecto de contestación a la comunicación del señor Presidente Provisional, en cuanto expresa: "1º: Que el Gobierno Provisional de la Nación, en ejercicio de las facultades del H. Congreso, está en condiciones de convocar una Convención "ad hoc" reformadora de la Constitución Nacional de 1853, en plena vigencia, señalando en la convocatoria los puntos sobre los cuales deberá ella expedirse, a la vez que fijándole un plazo para que desempeñe su cometido". "2º: Que esa Convención deberá proceder a cumplir su mandato antes de llamarse a elección de los poderes políticos de la Nación y de las Provincias". "3º: Que, a su juicio, es conveniente introducir en la Constitución en vigencia las siguientes modificaciones...".

"La confusión de conceptos y el trastrueque de principios jurídicos, es para mí evidente, en ese dictamen. a) Afirma que el Gobierno Provisional tiene el ejercicio de las atribuciones del Congreso, "facultades del Congreso", dice. b) Que la Constitución de 1853 está "en plena vigencia".

"Si se afirma que la Constitución del 53 está "en plena vigencia", no se puede opinar que basta un decreto del Go-

[301] *La Prensa*, 28|10|1956.

bierno Revolucionario para proceder a su reforma. Si se afirma que un gobierno revolucionario ejerce todas las facultades del Congreso, no puede afirmarse que la Constitución del 53 esté en "plena vigencia".

"Por otra parte, ¿cómo desconocer que si el Gobierno Revolucionario reformara la Constitución, esa reforma tendría un insanable vicio de origen? ¿Cómo acatar, en derecho, un estatuto sancionado en violación flagrante de los preceptos que reforma? ¿Acaso las palabras han perdido ya su sentido gramatical? ¿El Presidente Provisional y su Gobierno, son el Congreso de la Nación? Si el Presidente y su gobierno son el Congreso, con la misma lógica pueden ser la Comisión reformadora. Una ficción tan patente, ¿puede ser tenida como fuente de derecho para una Comisión de Jurisconsultos? ¿No se ve a qué extremos conduce el deseo de estar de acuerdo con lo que desearíamos que fuera y no es?"

"La Revolución que nos redimió y nos devolvió la perdida decencia cívica, completará su obra histórica restableciendo el imperio de la Constitución. Para ello ha de bastarle gobernar interpretando las necesidades y los anhelos del momento: Gobernar, sin esas muletas que la entorpecen en su magnífica marcha, en el afán de algunos de hacer ver lo que no existe"[302].

En mi carta al director de *La Nación*, doctor Bartolomé Mitre, respondiendo a los conceptos del doctor Sánchez Sorondo, manifesté: "Menciona el doctor Sánchez Sorondo "los principios fundamentales del Derecho", para afirmar que en virtud de ellos, encuentra inaceptable el proyecto de convocar a una Convención. Pero es un principio fundamental que la ley debe estar dirigida a la obtención del bien común; que el derecho es, en el fondo, el derecho a cumplir con el deber moral, e implica el deber de garantizar el derecho. Por lo tanto, el Gobierno Provisional tiene el derecho a cumplir su deber moral de restablecer la Constitución del 53, con las modificaciones necesarias para impedir la formación de una nueva tiranía; y porque busca el bien común, su decisión será ley en todos los puntos que resulten aprobados por los representantes del pueblo.

"Si la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, el sistema proporcional elegido para la elección de convencionales

[302] *La Nación*, 2|11|1956.

es evidentemente el más justo, porque otorga a cada sector político la representación que le corresponde"[303].

Sánchez Sorondo admite que el gobierno puede dictar "las medidas que estime convenientes... y preparar con ellas el retorno del país a la era constitucional". El gobierno ha considerado necesaria la convocatoria para darle seguridad constitucional al país, "interpretando las necesidades y los anhelos del momento".

Declara el autor de la nota que las medidas del gobierno no pueden tener "más vigencia que la de su propia vida"; pero, entonces, debe aceptar que las medidas que el pueblo estime convenientes en la convención por medio de sus representantes, habrán de tener tanta vigencia como vida tenga ese pueblo. Por ello, debe dejársele a la Revolución seguir "su magnífica marcha" y no entorpecerla con muletillas.

Respecto a la "plena vigencia" de la Constitución, tiene razón Sánchez Sorondo; hay algunos artículos que no están plenamente vigentes, como es el caso del 30, por lo dicho en páginas anteriores. Pero es explicable que la Academia de Derecho, llevada por un noble entusiasmo al ver restablecida la libertad y el derecho, hable de la plena vigencia. Pero el señor miembro de la Academia no se deja arrastrar por sensiblerías y ha puntualizado en forma exacta este error de calificación.

El doctor Guillermo Díaz Doin, en su ya citado libro, dice: "El Gobierno Provisional, por su esencia revolucionaria, encarna, pues, transitoriamente, la potestad constituyente, se erige en titular de la soberanía del pueblo y actúa de mandatario del mismo, ya que, quebrantada la continuidad del orden jurídico-político, y virtualmente anulados todos los poderes y órganos establecidos en la Constitución, sólo subsiste la voluntad suprema de la Nación, lo que más tarde tendrá que expresarse en la Convención que se convoque para elaborar la nueva Constitución. Al gobierno, y sólo a él, le corresponde decidir acerca de dicha convocatoria"[304].

"Sería, por lo tanto, absurdo juzgar que aquél está atado a los preceptos constitucionales emanados de Caseros, por lo que respecta a la formalidad de que un Congreso establezca la necesidad de la reforma, ya que ello implicaría incurrir en la contradicción lógica de negarle su carácter de poder revo-

[303] *La Nación*, 9|11|1956.

[304] *¿Revolución o golpe de Estado?* Ed. Amanacer, Buenos Aires, 1956, p. 79.

lucionario. Ese absurdo contradiría por completo la condición soberana de todo poder surgido de una revolución, colocando su potestad por debajo de otras normas"[305].

El gobierno no puede encarnar, ni aun transitoriamente, la potestad constituyente. De acuerdo con el artículo 33 de la Constitución, el gobierno revolucionario "de jure" ha actuado de mandatario de la soberanía del pueblo, pero no puede ser titular de ella, pues el titular es el pueblo mismo. Los poderes vacantes han sido asumidos por el gobierno revolucionario, quien se ha desprendido del Poder Judicial y le ha dado independencia. Todos los poderes se ejercen de acuerdo a las prescripciones de la Constitución en todo lo que no sea imposible por razones de hecho. Constitución ya tenemos y no necesitamos otra. Sólo es preciso modificarla en determinados puntos. El artículo 30 no se encuentra plenamente vigente, de manera que no es obstáculo para la convocatoria.

En sus "Reflexiones sobre una futura reforma constitucional", el doctor Guillermo Becerra Ferrer señaló: "Si se convoca a la convención, es en cumplimiento de un mandato de la Revolución: reivindicar el orden jurídico violado y conculcado.

"Existe otro argumento: la Revolución, al proclamar el reencuentro con la ley y el derecho, desea no se den en lo sucesivo las situaciones que obligaron a los ciudadanos a apelar a extremas medidas de fuerza. Nada mejor para ello que las autoridades definitivas a instalarse comiencen su acción con sólido basamento jurídico, es decir, un Estatuto Fundamental que garantice efectivamente los derechos humanos y asegure en lo sucesivo un régimen de auténtica libertad y democracia.

"En definitiva, estimo que el Poder Ejecutivo Provisional, cumpliendo uno de los "fines de la Revolución", y atendiendo a razones de "necesidad" —que la normalización de la vida pública encuentre al orden jurídico debidamente saneado—, podría dictar un decreto-ley declarando la necesidad de la reforma y convocando al pueblo de la República para ese fin".

En otra parte del artículo, dice Becerra Ferrer: "Resumiendo lo expuesto, entiendo que el Gobierno Provisional, cumpliendo los fines de la Revolución y atendiendo a necesidades imperiosas del orden jurídico, puede dictar el decreto-

[305] Díaz Doin, ob. cit., p. 84.

ley declarando la necesidad de la reforma de la Constitución de 1853 y convocar a elecciones de convencionales para ese fin; ello si razones de carácter político —cuya árdua polémica se vislumbra, pero no corresponde a los juristas indagarlas—, así lo aconsejen.

"El referido decreto-ley debe ser motivo de un detenido estudio: a) En primer término, entiendo —como lo manifesté anteriormente—, que debe incluirse un punto especial, previo a cualquier otro, sometiendo a consideración de la asamblea constitucional las reformas de 1949, para que decida sobre su nulidad o validez. Si así no ocurriera y la convención entrara a trabajar sobre la Constitución de 1853, se produciría un "vacío jurídico" al quedar vigente de nuevo las reformas de 1949, por caducar el mandato del Gobierno Provisional. Problema tan importante no puede dejar de considerarse, máxime si existe el firme propósito de volver al imperio del derecho, al respeto del orden y la supremacía de la ley.

"Es conveniente, por otra parte, que sobre problema tan debatido se efectúe un expreso pronunciamiento democrático y den su opinión todos los sectores de la ciudadanía allí representados. Este juicio será definitivo, por provenir de una Asamblea Constituyente, representación genuina de la soberanía popular, y sumamente provechoso para el orden jurídico del país.

"Si el Gobierno Provisional no sometiera expresamente la cuestión a la Asamblea en la convocatoria, entiendo que ésta no podría apartarse de los puntos prefijados en la misma, de acuerdo a disposiciones y prácticas constitucionales que analizaremos a continuación, y quedaría sin solución un problema tan trascendente.

"b) En segundo lugar, la convocatoria debe contener expresamente la mención de los artículos a reformar.

"La cuestión ya se debatió ampliamente en las convenciones constitucionales de 1866 y 1898. En esta última se aprobó una moción concreta al respecto. La "necesidad de reforma" surge de la convocatoria, y si bien la convención es soberana y tiene poderes ilimitados y absolutos para aceptar o no las reformas sugeridas, no puede apartarse de los puntos sometidos en la declaración. Es la opinión de la totalidad de los tratadistas y no cabe interpretación alguna en contrario.

"La ley 13233, de septiembre 3|948, que declaró la necesidad de reforma, incurrió en error, y de allí que, en conse-

cuencia, la reforma de 1949 padezca de esa "fragilidad congénita"[306].

"Prescindiendo de los argumentos de hecho o políticos que puedan esgrimirse, considero como jurídicamente más aceptable y democrático el sistema de representación proporcional. Significaría llevar al seno de la Asamblea la opción de los distintos sectores, y constituiría un freno efectivo para las mayorías prepotentes e ignorantes, que tanto mal han causado al país".

"Por último, la convención no debe contener cláusula alguna que lesione o limite las autonomías provinciales"[307].

El autor proponía que el Gobierno Provisional sometiera las reformas del 49 a consideración de la Asamblea reformadora, para que ésta las mantuviera o suprimiera. Esto habría equivalido a que el gobierno propusiera reformas al artículo 77 de la Constitución del 53, que establece la no reelección inmediata, y propiciara la inclusión del estado de prevención y alarma. Entonces resultaría que el propio gobierno restaurador de la Constitución de 1853, estaría proponiendo la derogación de artículos fundamentales de la Constitución, en el sentido de dar al Poder Ejecutivo mayor poder, cuando el objeto de la Revolución y de la reforma es evitar la dictadura y todo lo que facilita su entronizamiento.

En su trabajo "La Constitución de 1853 y su Reforma", el doctor Roberto Repetto estimó: "Es opinión común que la Constitución de 1853 ha sido la base de nuestro progreso. En verdad, la mayor parte de los defectos a ella atribuídos pertenecen a los hombres que olvidaron su espíritu o violaron sus normas. Por consiguiente, parece juicioso limitar su revisión a las reformas sancionadas por la experiencia"[308].

En su publicación titulada "Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional", el doctor Julio Oyhanarte considera que: "La Constitución de 1853-60 impone un debido procedimiento para su reforma y lo divide en tres etapas. La primera tiene por escenario al Congreso y supone la declaración de la necesidad de la revisión, el señalamiento —en su caso— de los puntos sobre los que ella versará, y la convocatoria a elección de convencionales. La segunda se desarrolla, digamos, en la calle, en el debate público, en el enfrentamiento de las ideas y en la elección de los constituyentes. La

[306] Bielsa: *Derecho Constitucional.*
[307] *Jurisprudencia Argentina,* t. 4º, 1956, Sec. Doctrina, p. 3.
[308] *La Prensa,* 20|12|1956.

tercera se cumple en el seno de la convención que ha de discutir la reforma parcial o total de la Constitución. Y las tres etapas se encuentran indisolublemente ligadas, son inseparables la una de las otras y conforman lo que podríamos llamar el *proceso constituyente.*

"Esta división de un solo proceso en tres etapas fué advertida ya al tiempo de aprobarse la reforma de 1866[309]. En la sesión de la Cámara de Diputados de la Nación celebrada el 28 de mayo de 1866, Marcelino Ugarte sostuvo: "Las reformas de la Constitución, para que sean hechas legalmente, tienen que pasar por tres trámites, dos que podrían llamarse oficiales, y el otro popular. El primero es la declaración que hace el Congreso de que, a su juicio, la reforma es necesaria; el segundo es la elección de los convencionales, en la que se manifiesta el pensamiento popular; y el tercero, la resolución que adopte la Convención sobre las materias para que ha sido convocada"[310].

"Es exacto; hay un sólo y unificado proceso constituyente. Los actos realizados en el Congreso, los actos del artículo 30, que forman la primera de las tres etapas señaladas, no son actos legislativos ordinarios, sino *actos integradores del proceso constituyente.* Es decir, actos constituyentes o bien pre-constituyentes por su naturaleza, como lo ha afirmado Sánchez Viamonte entre nosotros y como lo sostienen en Francia juristas de la jerarquía de Duguit[311] y de Arnoult.

"Refiriéndose al artículo 8º de la Constitución de 1875, dice el último de los mencionados autores: "En estas condiciones, las cámaras poseen ciertamente el poder constituyente, pues lo tienen por partes en lo que concierne a la iniciativa de la revisión"[312].

"Idéntico criterio adopta, por lo demás, la jurisprudencia norteamericana, de la que todo el mundo parecería haberse olvidado en la discusión del tema "sub studio". No conocemos ningún fallo emitido por la Suprema Corte de los Estados Unidos, pero sí varios pronunciamientos dados por los tribunales superiores de distintos Estados, como los de Illinois y Nebraska, que declararon en los casos "Reeves" y "Wes-

[309] *Anales de Legislación Argentina,* XV, 1852-1880, p. 60.
[310] Ravignani: *Asambleas constituyentes argentinas,* t. 5, p. 611.
[311] Duguit: *Traité de droit constitutionnel,* ed. 1924, t. IV, p. 530 y siguientes.
[312] Arnoult: *De la revision des constitutions,* p. 317.

ton c. Ryan": "La propuesta de enmiendas a la Constitución no es una función legislativa ordinaria; en este particular, la Legislatura actúa más bien con el carácter de convención constituyente, aunque limitada por las previsiones restrictivas de la Constitución"[313].

"He aquí, pues, el concepto que precisamos retener: la potestad que el Congreso ejerce en el supuesto del artículo 30 no se traduce en actos legislativos ordinarios, al extremo de que los que realice no requieren promulgación ni son susceptibles de veto; se trata, en suma, de actos integradores del proceso constituyente, o sea de actos constituyentes o preconstituyentes por su naturaleza".

Más adelante, expresa Oyhanarte que nuestra jurisprudencia ha resuelto con respecto a los gobiernos emergidos de las revoluciones: "Que excepcionalmente, y sólo en determinadas circunstancias, podían usar facultades de contenido legislativo mediante el dictado de decretos-leyes"[314].

"Estas pautas jurisprudenciales anteriores no rigen hoy en su totalidad, debido a que a la naturaleza del actual gobierno "de facto" concurren las siguientes notas definitorias: 1º) Es, también, esencial y específicamente, Poder Ejecutivo. A tal punto lo es, que cuando produce actos legislativos en sentido material, no lo hace por vía de ley; lo hace por vía de decreto-ley. Y decreto-ley, como lo subraya Bielsa, es un acto de sustancia legislativa "que no emana de un Congreso, Parlamento o Legislatura, sino de un órgano ejecutivo"[315]. 2º) Por eso reviste en principio carácter unipersonal, si bien podría argüirse que en algunos casos actúa como pluripersonal[316]; y encuéntrase destituído, sin duda alguna, de representatividad popular en virtud de que gobierna "por elección y en nombre" de las fuerzas armadas[317]. 3º) Le está vedado el ejercicio de funciones judiciales[318]. 4º) Pero, en cambio, ha expedido el decreto-ley 42|55, cuyo artículo 1º preceptúa: "...: el *Presidente* provisional de la Nación ejercerá las facul-

[313] 220 Illinois 274; 70 Neb. 211. Véase H. Campbell Black: *Handbook of american constitutional law*, ps. 49 y sgts.
[314] Nota jurisprudencial de Oyhanarte en *La Ley*, t. 80, p. 893.
[315] Bielsa: *Estudios de derecho público*, t. III, p. 431.
[316] Decretos leyes 2908|55, (*Anales de Legislación Argentina*, XV-A., p. 578) y 3440|55 (*Anales de Legislación Argentina*, XV-A, p. 588) referentes a la Junta Consultiva Militar.
[317] Discursos del Presidente Provisional, 13|11|55, 13|12|55, 8|1|56.
[318] Art. 95 de la Constitución Nacional.

tades legislativas que la Constitución nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación".

"Esta última es la nota distintiva. A diferencia de lo que aconteció en 1930 y 1943, las facultades legislativas del actual gobierno, en vez de ser ejercitables tan sólo en supuestos excepcionales, son regulares y ordinarias.

"Habida cuenta de esta circunstancia, ¿será cierto que el gobierno puede usar la atribución del artículo 30 en virtud de que a ello lo autoriza el decreto-ley 42|55?

"Como ya vimos, tal es la interpretación propuesta por Linares Quintana. Para juzgar su validez nos parece indispensable formular previamente una aclaración.

"Asegura Linares Quintana que el decreto-ley de mención confiere al gobierno "de facto" las facultades que la Constitución otorga al Poder Legislativo"; y la verdad es que el texto implicado dista mucho de decir lo que se le atribuye. No obstante el profundo respeto intelectual y la consideración personal que profesamos a su autor, creemos que el concepto transcripto es incorrecto., y que esa incorrección oscurece, desdibuja el problema.

"En efecto, el decreto-ley 42|55, artículo 1º, está redactado del modo siguiente: "Mientras dure la situación de gobierno provisional definida en el Discurso-Programa leído en Buenos Aires al pueblo de la República en el acto de juramento del día 23 de septiembre del año en curso, el Presidente provisional de la Nación Argentina ejercerá *las facultades legislativas* que la Constitución nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación..."[319].

"No es lo mismo, pues. El agregado de la palabra "legislativas", después de la palabra "facultades", posee, con toda evidencia, una importancia indesconocible y capital.

"Veamos por qué. El Congreso es titular de una gran cantidad de facultades que no son legislativas en sentido material o sustancial, es decir, que no lo son por su naturaleza. Entre ellas las hay de contenido jurisdiccional, administrativo, etc. Y es obvio que muchas de esas facultades no legislativas del Congreso no pueden ser ni son ejercidas por el gobierno "de facto". Así:

"1º) Por razones de superposición de funciones, el gobierno "de facto" no puede emplear la facultad no legislativa (en

[319] *Anales de Legislación Argentina*, XV-A, p. 523.

sentido material) de prestar acuerdo a ciertos nombramientos, como los judiciales.

"2º) Por resolución expresa contenida en el decreto-ley 487|55[320], el gobierno "de facto" se ha desprendido de la facultad jurisdiccional del Congreso referida al juicio político[321].

"3º) Si el Presidente provisional quisiera valerse de la facultad implícita reconocida a las cámaras del Congreso que las habilita para arrestar a quienes desconozcan sus privilegios, su independencia o su autoridad, si esto hiciera, habría violado el artículo 95 de la Constitución, y el arresto, que le está prohibido, sería ilícito.

"La conclusión resulta sencilla. No es exacto que el gobierno "de facto", en consecuencia del decreto-ley 42|55, posea todas las facultades del Congreso. Como se desprende de la letra del precepto en cuestión, las únicas que tiene son las facultades "legislativas" por su naturaleza. O sea, lisa y llanamente, la mera atribución de dictar decretos-leyes. Nada más.

"Luego, y teniendo en cuenta que la del artículo 30 no es facultad "legislativa" por su naturaleza, sino integradora del proceso constituyente, va de suyo que el decreto-ley 42|55, pese al valioso esfuerzo de Linares Quintana, no resuelve el problema".

"La "ratio legis" del artículo 30 dimana, ante todo, de la naturaleza del poder constituyente —indisolublemente ligado a la voluntad del pueblo— y del federalismo.

"Entre muchas definiciones propuestas, todas ellas coincidentes en su aspecto central, elegimos una que es insospechable por su origen y por la precisión del concepto jurídico que encierra. Ha sido dada por el tribunal superior del Estado norteamericano de Pensylvania y dice así: "Si todo cambio constitucional ha de hacerse de acuerdo con procedimientos iniciados en la Legislatura... se debe a que éste es el único medio que permite obtener, a través de la Cámara de Diputados, *el consentimiento autorizado de todo el pueblo*"[322].

[320] El decreto-ley añade: "... incluídas las que son privativas de cada una de las Honorables Cámaras de Diputados y de Senadores". Posiblemente este agregado, que desde luego ninguna relación guarda con nuestro tema, fué introducido con vistas al funcionamiento de las comisiones investigadoras. Véase la nota jurisprudencial que anteriormente publicamos en la Revista *La Ley*, loc. cit.

[321] Véase decreto ley 487|55. *Anales de Legislación Argentina*, XV-A, *p.* 523.

[322] 75 Pensilv. 39, 15 Am. Rep. 563.

"Por esto es que se invistió al Congreso con la facultad constituyente o preconstituyente de mención: porque el pronunciamiento de una mayoría extraordinaria de los miembros de ambas cámaras —donde se sientan los representantes directísimos de la voluntad popular— es el único medio que permite obtener, a través de la Cámara de Diputados, el consentimiento autorizado de todo el pueblo.

"Y hay otra razón corroborante. En resguardo de la esencia de nuestro inviolable federalismo, esa mayoría extraordinaria hace posible lograr, también, el consentimiento de las provincias, manifestado por conducto de la Cámara de Senadores.

"Sólo estando presentes estos dos consentimientos, expresados de una manera real y efectiva por intermedio de los órganos que la Constitución designa, puede recorrerse la primera etapa del proceso constituyente. Si se los soslaya o reemplaza, resulta burlado el modo obligatorio de reforma constitucional.

"He aquí la "ratio legis" del precepto. De ella se deduce por qué el art. 30 no puede ser utilizado por el Gobierno provisional. Si la convocatoria saliera como se la proyecta, habríase exteriorizado, no lo que quisieron los constituyentes de 1853-60, no el consentimiento autorizado del pueblo y las provincias, sino a lo sumo la voluntad de un Presidente provisional o de un Consejo Militar que gobiernan en nombre de las fuerzas armadas y como autoridades exclusivamente nacionales. El procedimiento formal preestablecido en la Constitución para su reforma estaría violado; y entonces, como lo señalaremos dentro de un instante, la situación creada dejaría de ser jurídica para trocarse en fáctica".

"Dos teorías principales o, mejor dicho, dos grupos de teorías existen al respecto.[323] Según autores como Esmein, el fundamento de los gobiernos "de facto" es la voluntad implícita del pueblo que, al reconocer o aceptar sin resistencias la revolución acaecida y la actuación de los nuevos gobernantes, legitima el título de éstos y su ejercicio del poder".[324]

"Dentro de un régimen democrático nada hay más riesgoso ni más contradictorio en sus términos que esto que aquí llamamos "voluntad popular implícita", es decir, una voluntad popular que las más de las veces tendría que exteriori-

[323] Véase: H. Herrfahrdt, ob. cit., ps. 102 y sgts.
[324] Esmein: *Eléments de droit constitutionnel*, ed. 1927, t. I, p. 620.

zarse a través de los signos negativos de la tolerancia y el silencio. En lo que respecta al origen y al basamento de las funciones gubernamentales democráticas, no puede haber mandato tácitamente conferido ni voluntad popular implícita. O la voluntad popular se expresa material y soberanamente en las urnas, o no existe como tal voluntad y nadie puede alegarla. "Ningún sucedáneo de la elección puede emplearse para legitimar al gobierno "de facto".[325]

"La segunda teoría, más difundida y más sólida que la anterior, es la del estado de necesidad. Un gobierno "de facto" gobierna sencillamente porque es de necesidad social que así ocurra a fin de que de algún modo sean preservados los intereses vitales del pueblo y del Estado".

"Pensamos que la segunda es la buena teoría: el fundamento de un gobierno "de facto" reside en el estado de necesidad.

"Dándolo por exacto, y conforme con lo anticipado, es natural que nos preguntemos: la convocatoria de una convención constituyente con temario restringido, ¿hállase justificada por el estado de necesidad que fundamenta el origen y las necesidades del gobierno "de facto"? Contestamos enfáticamente que no".

"Lo que es específico de un poder constituído, puede, en principio, transferirse a otro, cuando razones de interés o de salvación nacional lo requieran, sin que nos salgamos de la Constitución. El ordenamiento jurídico, en efecto, admite que las normas legales sean creadas sin subordinación al procedimiento legislativo normal que, entre nosotros, estatuyen los arts. 68 y sgts de la Ley suprema. De aquí, por ejemplo, el régimen de los "decretos de necesidad.[326]

"Respecto de los actos integradores del proceso constituyente, el asunto cambia de naturaleza. Estos actos deben hallarse inexcusablemente ligados en sus inicios, en su trámite de gestación y en su formulación final, a las fuentes primarias de las que emana el poder constituyente: la voluntad del pueblo y de las provincias. La sumisión a esas fuentes es asegurada por un procedimiento: el del art. 30 al que debe guardársele fidelidad absoluta. Un paso dado fuera de él es un paso dado fuera de la Constitución: Luego: si el gobierno "de facto", bajo la invocación del estado de necesidad, pre-

[325] Duverger, ob. cit., p. 83.
[326] Véase: Villegas Basavilbaso: *Derecho administrativo,* ed. 1950, t. II, p. 231.

tendiera reemplazar a uno cualquiera de los órganos intervinientes —Congreso, electorado, convención— el cambio no sería ya funcional, sino, digamos, *cualitativo*. Habiéndose infringido las formas inviolables preestablecidas por la Ley suprema para su propia revisión, el poder constituyente ejercido por el gobierno no sería ya *derivado*: sería *originario*; y esto nos colocaría fuera del ordenamiento constitucional vigente. En la hipótesis, la creación lograda sería "res facti non juris". Es decir, cosa de fuerza, no de derecho.

"A mayor abundamiento, y examinando el tema desde el punto de vista que ofrecen las circunstancias actuales de la Argentina, creemos que ellas obligan a desechar toda posible alegación del estado de necesidad como justificativo de una reforma constitucional.

"Lo que la Argentina de hoy reclama perentoriamente es la pacificación social y la normalización política".

"Lo que el estado de necesidad demanda no es lo que se proyecta. Demanda que el pueblo pueda expresarse libre y positivamente, de acuerdo con programas concretos, acerca de los problemas vitales que afectan al ser nacional y la existencia de cada hombre.

"Demanda el reencuentro de todos los argentinos, despojados ya del odio, en la tarea común de construir el país que se halla desde hace veinticinco años postergado.

"Para decirlo en forma un poco paradojal: lo que el estado de necesidad demanda es que cese el reinado del estado de necesidad y comience el de la libre voluntad popular materializada en el sufragio".

"Sentada la premisa de que el Gobierno provisional, que es específicamente un órgano ejecutivo, tiene carácter no representativo del pueblo, ningún razonamiento jurídico podrá convalidar el hecho de que la persona o las personas físicas que lo integran puedan restringir, fijándole temario, la competencia de una asamblea erigida sobre la voluntad popular".

"Si apartándonos de todo lo dicho, por vía de hipótesis, acogiéramos la tesis de Linares Quintana y en consecuencia aceptáramos que la facultad a ejercerse (la del art. 30) es simplemente legislativa, con toda evidencia el decreto-ley que al efecto se dictara estaría sometido a posterior ratificación por el futuro Congreso "de jure".[327] ¿Y qué pasaría si esa ratificación no se obtiene? Quienes sostuvieron que la reforma

[327] Véase el caso "Mayer, Carlos M." citado.

de 1949 era nula por vicios de la llamada "ley" de convocatoria, estarían obligados a afirmar que la reforma de 1957, en el supuesto de referencia, sería también nula. Por donde vendríamos a dar en el absurdo de que la sanción del poder constituyente, para perdurar, precisaría la ratificación, por simple mayoría, de uno de los poderes constituídos".

"Más que escribir nuevas palabras, lo que el país tiene que hacer es apresurar su retorno a las formas representativas y construir las estructuras sociales de transformación que hagan ciertas su soberanía y la libertad integral de los hombres que en esta tierra viven".[328]

En este Capítulo, dejaré la contestación a Oyhanarte en manos de Ojea Quintana.

"Competencia del gobierno revolucionario para promover la reforma constitucional" se tituló el trabajo del doctor Julio M. Ojea Quintana, en el cual refutó las argumentaciones del doctor Oyhanarte y demostró que: "el proceso de la reforma viene así a estar protagonizado en nuestro artículo 30, por el Congreso —órgano constituído— y por la Convención —órgano constituyente—, sin que la común intervención confunda sus naturalezas ni invierta sus jerarquías, ya que la participación del primero tiene lugar por causa de un acto de autolimitación del poder constituyente que recurre para condicionarse a la actuación de un poder subordinado que a ese efecto habilita.[329] No se trata, entonces, como sostiene la opinión que observamos que un poder constituído se alce "hasta el nivel del poder constituyente para agarrarlo y comprimirlo", sino de la instrumentalización que éste hace de aquél con el fin de regular su propio ejercicio.

"Además, esta distinción entre la declaración del Congreso y el acto de la enmienda (acto constituyente) queda al desnudo no bien se destacan dos circunstancias.

"La primera, que la función del Parlamento es puramente extrínseca respecto de la reforma en sí, desde que su papel está ceñido a desencadenar esta última decisión y establecer

[328] Oyhanarte, ob. cit., *La Ley*, 29|11|1956.

[329] Toda la doctrina de la autolimitación del poder gira en torno de este procedimiento, en cuya virtud los órganos y normas subordinantes requieren como instrumentos necesarios para actuar, el ejercicio de normas y órganos subordinados, sin que por ello se alteren sus respectivos rangos. (Nota de J. O. Q.). Todas las notas y citas que se hacen dentro de las transcripciones, pertenecen a sus respectivos autores. E. C. W.).

los temas sobre los que ha de pronunciarse, afirmativa o negativamente y según su propio arbitrio, el poder originario. La segunda, que la expresión de la voluntad constituyente por ningún respecto es susceptible de distribuirse o vehiculizarse en otro órgano que no sea el de su exclusiva pertenencia: la convención. Así lo prescribe el art. 30 y lo impone su doctrina.[330]

"Tampoco resulta decisivo para señalar ese "mundo aparte" en que estaría instalado el poder constituyente, la apelación a su origen popular, la determinación de su titular en el pueblo, desde que los poderes constituídos reconocen igual proveniencia como lógica necesidad de la teoría política democrática.

"Ambas potestades, de acuerdo con aquella concepción que es la informante de nuestro régimen institucional, pertenecen radicalmente al pueblo, y ambas también están organizadas según el principio de la representatividad (arts. 22 y 30 de la Constitución nacional). No es entonces recurriendo al origen que se logra capturar sus respectivas notas. Tan es así que el fallo de la Corte norteamericana que se invoca[331] dice: "...*todo* el poder se origina en el pueblo, incluyendo el derecho a introducirle cambios orgánicos en el instrumento de gobierno".

"Por fin, la calidad de "preconstituída" que Oyhanarte también asigna a la facultad que consideramos, aclara ya la función de poder constituído que inviste, sólo podría servir para fijar su especial consistencia en el haz de atribuciones del Congreso. Ninguna otra consecuencia válida podría extraerse".

A continuación, Ojea Quintana sostiene que la decisión promotora de la reforma no es un acto legislativo ordinario, y dice: "Instalada la facultad del Congreso subexamen a la altura de lo constituído, queda por ver cuál es su exacta condición jurídica, o, más bien, de acuerdo con las exigencias de nuestro estudio, si es posible o no incluirla en la categoría de la función legislativa ordinaria.

"En un acto legislativo, para ser propiamente tal, deben concurrir factores subjetivos y objetivos. Los primeros hacen al sujeto que los produce que, dentro del estatuto constitu-

[330] Conf. León Duguit: *Traite de droit constitutionnel.* t. III, ps. 696 y sigts.
[331] Oyhanarte, ob. cit.

cional del país, no puede ser otro que el Congreso. Los segundos, se refieren a su naturaleza misma, a sus condiciones objetivas con prescindencia del titular, y en este sentido cabe señalar como efecto especificante, la constitución de situaciones jurídicas generales, impersonales y abstractas destinadas "a regir categorías de individuos, series de casos", de manera permanente, es decir, no agotándose en una sola y única aplicación.[332]

"La necesaria confluencia de ambos elementos explica por qué existen actividades del Parlamento que no son típicamente legislativas, ya que si bien en razón de su fuente integran su competencia y formalmente han de considerarse como leyes, desde el punto de vista del contenido tal calificación les es ajena. Es el caso del acto promotor de la reforma constitucional, en que no obstante recaer su titularidad en el Congreso, por carecer de las notas de generalidad y permanencia resulta extraño a la función ordinaria de legislar.

"Oyhanarte esgrime esta conclusión como segura carta de triunfo contra la opinión que hace fincar la competencia del gobierno revolucionario para provocar las enmiendas en el decreto-ley 42|55[333], desde que éste, según su letra, sólo trasladó al Presidente Provisional "las facultades *legislativas* del Congreso" y ya se ha visto que entre éstas no registra la declaración del art. 30.

"Por nuestra parte no concedemos a este aspecto demasiada importancia en base a los motivos siguientes:

"a) Si bien la letra del decreto-ley 42|55 pudiera insinuar la tesis que acabamos de consignar, el examen de sus fundamentos no autoriza la interpretación estricta.

"b) El decreto-ley no fijó de modo definitivo e inmodificable la medida del ejercicio de los poderes del Congreso, como resulta de la realidad posterior de actos propios del Parlamento de naturaleza no legislativa. . .

"c) Las razones para admitir la legalidad de la reforma durante la gestión revolucionaria no están ceñidas a las resultas de una norma de derecho positivo, sino que llevan la cuestión hasta el terreno de la naturaleza jurídica del régimen revolucionario donde recién podrá concluirse fundadamente sobre la cuestión".

[332] Joseph-Barthelemy et Paul Duez: *Traite de droit constitutionnel;* ps. 724 y 725; Duguit, ob. cit., t. II. ps. 166-167.
[333] *Anales de Legislación Argentina,* XV-A, p. 512.

Después, el doctor Julio Ojea Quintana demuestra cómo el gobierno actual es "de jure" y no "de facto". Esta parte de su trabajo ya la hemos transcripto en el Capítulo II.

En la parte final de su artículo, el autor manifiesta: "Hecho ya el esbozo de la competencia revolucionaria, estimamos que sin dificultad se sigue su atribución para promover la reforma constitucional mediante el procedimiento establecido por el art. 30.

"a) Como se mostró más arriba, la declaración reclamada por el art. 30 y la determinación de los puntos suceptibles de enmienda ingresan en el área del poder constituído y, por consiguiente, la pertinente decisión en modo alguno supone colocar a su autor a la altura del poder constituyente. En cuanto instancia derivada, el gobierno revolucionario no se encuentra excluído.

"b) El Gobierno Provisional es gobierno "de jure" y no "de facto", y por lo tanto no rezan con él las restricciones que gravan este último, especialmente en cuanto al ejercicio excepcional y limitado de otras funciones que las propias del Poder Ejecutivo.

"c) La emergencia revolucionaria da ocasión para que actúe este régimen extraordinario "de jure" por medio de su órgano propio: el gobierno revolucionario que asume legítimamente las funciones de ordinario conferidas al presidente de la República y al Congreso de la Nación, sin otras trabas que el respeto de los derechos y garantías individuales, la independencia del Poder Judicial, el sometimiento de sus actos al contralor judicial de constitucionalidad, exigencias de su naturaleza transitoria y el ajuste a los fines revolucionarios propiamente tales.

"Que las tres primeras limitaciones no son traspasadas por la promoción de la reforma es asunto de por sí evidente. Queda por ver si lo mismo ocurre respecto de las dos últimas.

"a) Conforme se ha dicho, el carácter transitorio del Gobierno Provisional reclama como objeto esencial de su gestión el restablecimiento de la normalidad sobre bases inobjetables, lo que significa la convocatoria a elecciones para consagrar las autoridades ordinarias.

"El cumplimiento de tan natural propósito implica la existencia de un orden constitucional inequívoco, insospechado de nulidad, exento de toda duda sobre su legitimidad. Y bien; desafortunadamente, no es ésta la situación constitucional del país que se resiente de una innegable ambigüedad".

"De tal suerte la ambigüedad ya señalada queda claramente en descubierto. Hay la Constitución de 1949, viciada por defectos formales pero abrogada por un medio anticonstitucional. Hay la Constitución de 1853, declarada vigente también por un poder incompetente. Hay, por último, una legalidad revolucionaria, privilegiada sobre la misma superlegalidad.

"Ante esta confusión no es posible convocar a elecciones y por consiguiente cumplir el deber inexcusable del gobierno revolucionario, sin antes despejarla. ¿Cómo podría establecerse, de manera cierta, el procedimiento para elegir el presidente de la Nación? ¿Sería el sistema indirecto instituído por la Constitución restablecida? Si así se hiciera, no por ello quedaría eliminado el reproche a la elección, pues se mantendría en pie la tacha dirigida al trámite inválido empleado para retornar al estatuto de 1853. Cosa semejante ocurriría, por ejemplo, con la elección de senadores.

"b) Los fines revolucionarios tampoco podrían oponerse a la iniciativa de revisión, por el contrario, sin exceder su correcto alcance, la indican como pertinente.

"En la interpretación de este aspecto no ha de olvidarse, como en el calor de la discusión pareciera ocurrir, que el propósito enunciado por el gobierno no es tomar a su cargo la reforma, sino únicamente abrir la posibilidad para que el pueblo, por medio del órgano adecuado, se pronuncie afirmativa o negativamente a su respecto.

"Sentado esto, no se negará que crear la oportunidad legal dirigida a que la comunidad decida si han de revisarse las normas constitucionales respecto de las facultades del presidente de la República, la autonomía funcional del Congreso, la independencia del Poder Judicial y los resguardos del federalismo, cae dentro del programa que razonablemente pudo trazarse con el designio de destruir y suprimir las condiciones propicias para la reiteración de un régimen despótico".

"Siendo esto así, no podría excluirse de los legítimos fines de un movimiento enderezado a aventar los peligros de la resurrección de estructuras despóticas, el derecho a trazar un interrogante sobre las reglas constitucionales que se estimen ineptas o frágiles para detener aquel riesgo, y así provocar que la voluntad nacional expida libremente su juicio definitivo".[334]

[334] Ojea Quintana, ob. cit., *La Ley*, t. 1º 1957, 12|2|57.

La Prensa, en un editorial sobre la elección de convencionales, expresaba: "No puede decirse que era parte del programa de la Revolución reformar la Constitución de 1853. Todos estábamos y estamos de acuerdo con ella, salvo, naturalmente, los secuaces de la tiranía. Pero algunos de los participantes y sostenedores de la empresa libertadora, eran partidarios de revisarla, una vez restablecida, para robustecer el sistema federal y moderar las atribuciones del Poder Ejecutivo, que estiman excesivas. Otros han pensado en crear recursos que hagan efectivas las libertades civiles".

"Las reformas deben limitarse al mínimo indispensable. El crecimiento de la población y de la actividad social y económica de las catorce provincias que existían en 1853, así como la creación de otras nuevas, hacen sumamente inconveniente el centralismo e indispensable el respeto de la forma federal. Sobre este particular, los moldes de la Constitución son inmejorables. Salirse de ellos mediante leyes consentidas por los representantes de las provincias en el Congreso Nacional, ha sido la causa de la desvirtuación del sistema".

"En síntesis, opinamos que será necesario examinar la Constitución vigente con gran respeto y, si es posible, con la misma visión de los convencionales de 1853. Ninguna razón de orden circunstancial debe ser invocada para proponer una reforma.

"La política, que es lo más transitorio y cambiante en la vida de los pueblos, debe quedar a las puertas de la convención reformadora".[335]

El doctor J. Ignacio Martins, en su libro *La Constitución que necesitamos,* se refiere al: "...reclamo de un sector "intransigente": primero, las elecciones generales; *luego,* la reforma constitucional.

"Pero, ese *luego*..., ¿para cuándo? Porque reorganizados los Poderes conforme al viejo texto de 1853, la "necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros (art. 30). Y cabe preguntarse: ¿Existirían los dos tercios necesarios? De haberlos, ¿no corresponderían al partido del ciudadano elegido presidente? Y si así fuera, como lo sería de aplicarse la "ley Sáenz Peña", ¿cabría confiar en una revisión seria o independiente en la que se pensara, incluso, en limitar las

[335] *La Prensa,* 28|1|1957.

atribuciones del Ejecutivo al que responderían los dos tercios de los promotores de la reforma?".[336]

Luego, el autor declara que: "...una vez reunida la Convención, ésta podrá —con legítimo e indiscutible derecho— *proclamarse Soberana* y sentirse autorizada para ahondar en la revisión institucional necesaria y para innovar en cuanto el texto de 1853 no encara debidamente.

"La Asamblea que se reuna será ciertamente representativa de la voluntad popular. Y tendrá que trabajar sobre una realidad: la de un medio en el cual —como ya lo hemos destacado— *no hay Constitución vigente.* En consecuencia, por la autoridad de su origen y por las circunstancias en que le tocará funcionar, nadie podrá —con justicia— limitarle en su tarea. Y la Convención, expresión de pueblo manifestada por vez primera de un modo claramente democrático, no ha de aceptar trabas en las tareas a las que se aboque".[337]

La Convención no podría proclamarse Soberana por las razones ya expresadas.

El 20 de marzo de 1957 se anunció que la Comisión de Estudios Constitucionales formada por los doctores Juan A. González Calderón y Sebastián Soler había presentado al presidente provisional de la Nación un plan para la reforma de la Constitución.

El informe decía: "La experiencia del constitucionalismo en todo el mundo demuestra, con abundantes ejemplos, que las revoluciones políticas han dado origen a reformas constitucionales o a nuevas constituciones, sobre las que se asentó válidamente el orden jurídico".

Los miembros de la Comisión recomiendan que el acto de convocatoria debe dejar establecido que el gobierno provisional "llama al pueblo a elegir a quienes han de representarlo en una Convención Nacional Reformadora".

"No debe quedar duda alguna acerca del carácter de órgano "constituído" de la futura Convención".

"No ha habido en la Nación, después de Caseros y del acuerdo de San Nicolás, otra convención "constituyente" que el "Congreso General Constituyente" que sancionó la Constitución de 1853".

"La Comisión cree que la Convención debe ser llamada en primer término a ratificar la proclama del 27 de abril

[336] Martins, ob. cit., p. 65.
[337] Martins, ob. cit., p. 66.

de 1956, por la que se declaró vigente la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898 y exclusión de las de 1949".

"Afirma este juicio la necesidad de establecer para el futuro, un régimen constitucional indiscutible en cuanto a su vigencia y legitimidad".

"Para ello no podemos olvidar que en una democracia el principio de soberanía reside en el pueblo y que el pueblo es, por lo tanto, la fuente del poder constituyente. La Revolución Libertadora así lo entiende cuando como acto definitivo, lo convoca para una convención reformadora".

"La limitación de los poderes de la asamblea reformadora se funda en nuestra teoría constitucional, no ya en una restricción al principio de soberanía del pueblo, sino más bien en una consideración respetuosa de esa voluntad".

"No es lícito, en efecto, identificar a una convención con el pueblo mismo. Del pueblo puede decirse que es soberano; pero "la convención constituyente —dice Cooley— es la representante de la soberanía sólo en un sentido muy especial".[338] Esta afirmación de los limitados poderes de las convenciones reformadoras es opinión general".

"Los convencionales son mandatarios, y toda vez que sus actos no serán sometidos a la ratificación de los mandantes, como ocurre en otras naciones, es indispensable que al votarlos sepa el elector cabalmente para qué lo hace".[339]

Al día siguiente de la publicación del informe de la Comisión, apareció en los diarios la carta del doctor Carlos Sánchez Viamonte dirigida al Presidente Provisional de la Nación, y en ella decía: "...el profesor Juan A. González Calderón trata de distinguir entre convenciones "propiamente constituyentes" y "las que son únicamente reformadoras".[340] De sus palabras se infiere que sólo tienen carácter constituyente las que sancionan la primera Constitución en cada país. Este autor no explica qué entiende por poder constituyente y cuándo se llama "poder reformador" y no constituyente.

"Por mi parte, he previsto en ese mismo libro el posible juego de palabras a que me refiero, diciendo: "Toda creación o modificación constitucional corresponde al poder constitu-

[338] *Constitución Limitada*, t. I, p. 88.
[339] *La Prensa*, 20|3|1957.
[340] *Derecho público provisional*, p. 190. Lajuane. Buenos Aires.

yente, que es función y, también, cualidad característica de esa función; no se trata únicamente de las formas o procedimientos, sino de la cualidad o naturaleza de la función que se ejerce y de la materia sobre la cual se ejerce.

"La sanción de cláusulas constitucionales —no importa en qué cantidad o extensión— es siempre función constituyente y requiere el ejercicio del poder constituyente".[341]

Indudablemente tiene razón Sánchez Viamonte al afirmar que el poder constituyente se ejerce al reformar artículos de la Constitución. Pero creo que González Calderón también está de acuerdo con esto, sólo ha declarado que la futura Convención tendrá carácter de órgano constituído por existir ya una Constitución, hecho que no existía en 1853.

La Convención, órgano constituído, ejercerá el poder constituyente al efectuar las reformas.

En su trabajo sobre las "Facultades legislativas del Gobierno "de facto", el doctor Raúl E. Dumm declara: "[illegible] equivocado suponer que el gobierno "de facto" pueda derogar las cláusulas de la Constitución que dejan considerar la convención constituyente. La especial circunstancia de que ejerza los poderes reservados al Congreso, no lo habilita para invocar, en favor de su criterio, el art. 30 de la Constitución del 53, que rige como estatuto, pero no como Constitución. Si, por lo demás, el gobierno "de facto" ejercita poderes legislativos, no es porque se los haya atribuído por decreto, le correspondían originariamente, como [illegible] ción de gobierno revolucionario.[342] [illegible] nen oficialmente [illegible] graves problemas [illegible] tución, y es razonable [illegible] sus principales [illegible] legado de una Constitución [illegible] actuales y a las [illegible] cia, la riqueza [illegible] nidad del individuo [illegible] Estado. Es [illegible] opinión reclame el [illegible] ración que se [illegible] y compromete la [illegible] recordar que [illegible]

[341] *La Prensa* [illegible]
[342] Dumm [illegible]

República, y que nada liga, en el cumplimiento de su misión, a la Constituyente, como no sea su descontada lealtad al servicio del pueblo".[343]

"No existe Constitución que rija actualmente la República", afirma Dumm, y como consecuencia niega al gobierno el derecho a limitar el número de las cláusulas constitucionales a reformar. No estoy de acuerdo por todo lo dicho anteriormente.

El doctor César Enrique Romero, en su artículo "Gobierno revolucionario y declaración de reforma constitucional", sostiene: "Aceptado que el gobierno provisional argentino es gobierno "de facto", y que se autolimitó jurídicamente por medio de los documentos públicos recordados, donde expresamente proclamó que "quedará reservado a los gobiernos constitucionales que sucedan a este gobierno provisional, la solución de los grandes problemas argentinos que no hagan a la esencia misma de los objetivos revolucionarios" (Directivas básicas de dic. 7/955), es fácil concluir que no tiene competencia jurídica para promover una reforma constitucional".[344]

"Empero, aunque en virtud de sus poderes revolucionarios pudo el gobierno revolucionario anular la reforma de 1949 y poner en vigencia la carta de 1853 con sus enmiendas de 1860, 66 y 98, no puede promover, sustituyéndose al congreso federal (Constitución Nacional, 30), una reforma de la ley fundamental que *declaró vigente* (art. 2), es decir, acatarla en sus totales dimensiones institucionales, toda vez que ni en las Directivas básicas como tampoco en las "necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional" (art. 2 íb., *in fine*), se halla la reforma anunciada por el presidente de la república en su discurso de oct. 26 del año pasado, propósito reiterado recientemente.

"Creemos —sin dudar de la alta inspiración de la Revolución Libertadora—, que el obligado acatamiento a la Constitución de 1853 declarada vigente, desplaza, con toda lógica jurídica, la existencia de facultades para promover una reforma de las normas que rigieron la vida del país durante casi un siglo de su existencia política.

"Debemos recordar que uno de los fundamentos jurídicos de la abrogación o anulación de la reforma de 1949 lo fueron los vicios formales de la declaración legislativa de 1948, a la

[343] Dumm, "Facultades legislativas del gobierno de facto", *Jurisprudencia Argentina*, 1957-I.

[344] Conf. Romero, "El estatuto constitucional proyectado", *La Voz del Interior*, Córdoba, dic. 7/1955.

sazón violatoria del art. 30. Es prudente, entonces, no incurrir en iguales violaciones a fin de asegurar respeto, validez y permanencia a una próxima reforma de nuestra carta fundamental que necesita hasta de la reverencia de gobernantes y gobernados. Este principio debe privar, desde el ángulo político e histórico, en una decisión tan trascendental como la anunciada por el gobierno provisional de la república.

"En consecuencia, cualquier reforma constitucional en nuestro país —que siempre será ejercicio del poder constituyente *derivado constituído* o *instituído*—, deberá ajustarse al procedimiento previsto en el art. 30 de la ley suprema y con la actuación de los órganos jurídicamente idóneos para mover la dinámica constituyente.

"Un gobierno "de facto", por su carácter de tal —que nunca será gobierno "de iure", pese a las sugestionantes argumentaciones que esgrime Ojea Quintana[345]— se halla impedido, ante la carencia de los organismos *constituídos* que la propia norma fundamental prevé para el ejercicio del poder constituyente, para declarar la necesidad de la enmienda señalando los *puntos* concretos cuya reforma se considera procedente. Cualquier violación al art. 30 dará pie a la impugnación judicial respectiva llegado el caso, y sin duda alguna, deberá acogerse la inconstitucionalidad de la enmienda, supuesto que crearía un problema institucional insoluble y contrario a la estabilidad republicana.[346]

"Linares Quintana, tratadista de notoria reputación, sostiene la procedencia de la declaración prevista en el art. 30, de la Constitución Nacional, a mérito del ejercicio de las facultades legislativas por parte del gobierno provisional (decreto Nº 42/955). Ojea Quintana, no tiene dudas sobre este problema, porque el gobierno revolucionario no es "de facto", sino "de iure". Con todo respeto por tan distinguidos juristas, creemos, empero, que la tesis afirmativa no se compadece con las enseñanzas de la doctrina ni con las normas del estado de derecho argentino. Estamos totalmente de acuerdo con Oyhanarte[347], a cuyas conclusiones adherimos complacidos. Creemos que se trata de la posición correcta, conforme con nuestras tradicio-

[345] "Competencia del gobierno revolucionario para..." *La Ley*, feb. 12/957.

[346] Lester Bernhardt Orfield: *The amending federal constitution*, Chicago, 1942.

[347] "Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional" *La Ley*, nov. 29/956.

nes políticas y jurisprudenciales y que mejor defiende el futuro institucional de la república.

"Cuando el congreso ejerce la facultad prevista en el art. 30, Constitución Nacional, *no ejerce* las naturales atribuciones legislativas que le señala el art. 67 de la misma —donde *no figura* la facultad de declaración de la necesidad de enmienda—, sino *una especial y extraordinaria.* Está ejerciendo una potestad, no meramente legisferante, sino una atribución *preconstituyente* o *constituyente* en el sentido que está condicionando la *validez formal* de la reforma futura. El congreso al usar de esa facultad, ejerce el poder constituyente *derivado* que la Constitución (poder constituyente *originario*) le ha otorgado.

"Si se acude a las razones que la Constitución tiene en vista, se concluirá que no puede soslayarse la vigencia normativa que se pretende sortear en esta emergencia argentina. No se olvide que nuestro acto constituyente originario (1952/60) fué el resultado de la *voluntad y elección* de las provincias (Preámbulo), voluntad y elección concretas en *pactos preexistentes.* No se olvide tampoco que al acto constituyente originario concurrieron todas las provincias argentinas con *igualdad de representación.* Un gobierno "de facto", a pesar de su patriotismo, ¿puede sustituir a los órganos institucionales representativos de la voluntad jurídica e histórica de la Nación y de las provincias? Pensamos, por ello, que tales antecedentes vuelven prudente no apurar reformas sin cumplir acabadamente con la cláusula de enmienda que significa nuestro art. 30, al modo del Vº de la Constitución americana".

"No está de más recordar que el poder constituyente que en nuestro caso es *derivado* o *constituído* se ejerce en dos etapas:

"a) La primera, cuando el congreso *declara* la necesidad de la reforma y determina el alcance de la misma. El órgano legislativo, expresión más cercana de la voluntad popular, proyecta el *qué* de la Constitución que considera conveniente enmendarse.

"b) La segunda, cuando la Convención constituyente se pronuncia sobre el *modo y oportunidad* de las reformas sugeridas.

"De aquí que no sea posible, a nuestro juicio, escindir estas dos etapas de un mismo y único procedimiento, ni menos sustituir los órganos a quienes el poder constituyente origina-

rio ha otorgado idoneidad jurídica para *promover* y realizar la reforma".[348]

De acuerdo a las directivas básicas, que el articulista invoca, el gobierno puede dictar una convocatoria para reformar la Constitución, pues éste es un problema que afecta "a la esencia misma de los objetivos revolucionarios", porque supone afianzar la libertad conquistada con sangre.

La proclama del 27 de abril que Romero cita, declaró que el gobierno ajustaría su acción a la Constitución vigente, en tanto y en cuanto no se opusiera a los fines revolucionarios enunciados en las Directivas básicas. Por lo tanto, no constituye esta proclama un impedimento como el autor dice, sino un preludio que afirma en los considerandos la necesidad de hacerle ciertas reformas a la Constitución de 1853.

Ya he explicado que los defectos patentizados en la misma ley de convocatoria de 1948, eran los que verdaderamente hacían inexistente la reforma posterior. La falta de las dos terceras partes de los miembros del Congreso era una imperfección menor.

En el presente caso, la ley de convocatoria es inobjetable en la enumeración de los artículos a reformar; y en cuanto a la falta de Congreso, es una cuestión de hecho de la cual tienen la culpa los legisladores que incurrieron en el delito de "infames traidores a la patria". La revolución ha establecido un gobierno "de jure" extraordinario, que ejerce las facultades del Congreso; y como el art. 30 perdió su vigencia en la reforma del 49 al ser modificado su sentido limitativo por orden del tirano constituyendo un nuevo artículo, y sólo ha sido restablecida en forma condicionada a los objetivos revolucionarios: el gobierno ha podido legítimamente llamar a elecciones para la Convención, y fijarle los puntos para garantía del poder constituyente del pueblo.

Romero repitiendo a Oyhanarte, habla de las atribuciones constituyentes o preconstituyentes. Evidentemente no es lo mismo. El Congreso no puede ejercer el poder constituyente derivado, como Romero y Oyhanarte dicen; la Constitución sólo le otorga la facultad de sancionar una ley que dé oportunidad al pueblo para ejercerlo.

Con respecto a las provincias, podemos ver que la Capital Federal no ha estado sola y que 20 provincias en 22 existentes, han aprobado el 28 de julio la convocatoria. Se puede alegar

[348] Romero, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina*, t. 1º 1957, 30/3/57.

que el sistema nuestro es representativo y que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes, pero no se podrá despreciar su significado.

Iniciado el debate sobre la reforma de la Constitución Nacional en la Junta Consultiva, el Vicepresidente de la República Contraalmirante Isaac Rojas, en su carácter de Presidente de la citada Junta, expresó: "Cumpliendo con las finalidades básicas del 7 de diciembre de 1955, el Gobierno Provisional, en su proclama del 27 de abril de 1956, declaró vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898 y exclusión de la de 1949. Admitió en ese documento que esa Constitución, en la hora actual, requería ciertas reformas.

"En el discurso presidencial del 6 de julio de 1956 se estableció la decisión del gobierno de la revolución de "estudiar la posibilidad de convocar a una Convención Constituyente para reformar la Constitución Nacional de 1853", aclarando que a tal efecto el gobierno propiciaba y esperaba un amplio debate nacional de todos los sectores de la opinión pública.

"Desde Tucumán, el día 26 de octubre de 1956, la Revolución Libertadora declaró su decisión de realizar elecciones nacionales de convencionales constituyentes por el sistema de representación proporcional, a fin de ofrecer al pueblo la oportunidad de reafirmar las instituciones democráticas y republicanas de la Constitución de 1853.

"Expresó el señor presidente provisional en esa oportunidad: "Como se deducirá, lo dicho significa que la convocatoria tendrá por objeto la afirmación de la Constitución de 1853 y estará limitada a puntos concretos de reforma". "Los argentinos de hoy debemos legar a los argentinos de mañana una constitución de 1853 remozada únicamente en sus detalles, como producto de la experiencia y de la época y conservando su sabiduría y pureza".

"Desde entonces hasta hoy, el gobierno ha escuchado las más autorizadas opiniones, ha consultado a las instituciones representativas en la materia y ha creado una comisión de estudios constitucionales integrada por eminentes profesores y tratadistas del derecho, cuyo enjundioso e inteligente informe ya es del conocimiento público".

"Uno de los señores consejeros ha dicho incidentalmente que las constituciones son hijas de las revoluciones. En efecto, la historia del pasado, lejano o reciente, lo confirma. Y no cuesta explicarse el hecho. La revolución, cuando merece el

nombre de tal —ni motín, ni cuartelazo, ni golpe de Estado—, no es un simple movimiento de impaciencia de la historia preocupada de librar a un pueblo del régimen de opresión y atraso que soporta. No es puramente negativa, como lo sería si se limitara a derribar a un hombre y su gobierno. Tiene que prolongarse en el futuro: tiene que construir. Para ello, recoge y concreta la experiencia vivida, no sólo bajo el sistema repudiado sino antes, durante los años en que ese sistema se gestaba sordamente, como ciertos males que sorprenden a los seres humanos, y su triunfo se hacía posible por deficiencias que de un modo u otro alcanzan a las estructuras legales de la Nación. En suma, volcar en moldes jurídicos previsores y permanentes la experiencia nacional de una época, es el deber de la revolución, que no se hace ni para un día ni para un hombre. Ésa será la obra confiada a la Convención Reformadora.

"Nadie discute la necesidad de introducir reformas en la Constitución del 53. Sólo discuten, algunos, la oportunidad. Para nosotros la oportunidad impostergable e inexcusable es ésta. La Convención debe ser previa al comicio general de renovación de autoridades, hasta por razones de lógica. Invertir los términos sería hacer renunciar a la revolución su deber imperioso de asegurar el futuro y confiarlo al azar de un mañana que no estaría garantizado contra los peligros, siempre temibles, de la reincidencia dictatorial o de las simples y viejas tendencias a absorber, centralizar y personalizar el poder, típicas, por desgracia, de nuestra política. Si no se discute la necesidad de reformar la Constitución, con menos argumentos puede objetarse la oportunidad.

"También ha dicho uno de los miembros de esta Junta que lo institucional es anterior a lo político. La Revolución Libertadora no eludirá ni delegará en nadie el cumplimiento de su deber. Y su deber es organizar a la Nación sobre firmes bases legales que hagan imposible la repetición del fenómeno dictatorial a que hemos asistido y, por ende, la necesidad de nuevos movimientos armados para devolver su libertad y dignidad a los argentinos. Los revolucionarios de septiembre no queremos más revoluciones. Los que hemos enviado a la muerte a nuestros jóvenes cadetes —niños aún—, a nuestros conscriptos, suboficiales y oficiales, tenemos el sagrado deber de hacer fructificar las simientes de esperanza que regaron su sangre. Tenemos el sagrado deber de extraer los frutos de su cruento sacrificio y de sus sufrimientos que fueron hechos para el beneficio de todos los argentinos del presente y del futuro.

Queremos terminar con el juego trágico y ruinoso de la dictadura demagógica y el alzamiento armado en que han consumido lo mejor de sus energías tantos pueblos de nuestro continente. Nuestra limpia y firme voluntad echará las bases de una Argentina libre y pacífica, para todo el tiempo que autorice a predecir la falibilidad de los cálculos humanos".[349]

En la misma reunión de la Junta Consultiva, después del discurso de su Presidente, habló el doctor Horacio R. Thedy, quién recordó que: "En el discurso programa presidencial del 23 de septiembre de 1955, el general Lonardi dijo, entre otras cosas: "...pero puedo equivocarme en uno o en muchos aspectos esenciales. Aun en ese caso, mi fe en mi pueblo y mi confianza en Dios me aseguran que hallaremos el camino y que poco a poco, y por un gradual proceso de adaptación, iremos perfilando la grandiosa Constitución que tanto necesita nuestra patria y todos los pueblos, y que a diferencia del justicialismo, que sólo era una torpe caricatura de la justicia, será una combinación armoniosa de justicia y amor al prójimo y a todos los prójimos".

"El general Lonardi anunció en el primer discurso al pueblo que "la revolución va a la Constitución". Y, naturalmente, se retoma y se amplía el concepto institucional de la Revolución Libertadora cuando el 7 de diciembre de 1955 se adoptan las directivas básicas del gobierno revolucionario.

"Yo quiero decir algo que la gente suele ignorar. Estas directivas básicas no son el producto de una mera aspiración académica de los jefes de la revolución. Ellos no se sentaron alrededor de una mesa para decir "vamos a ver qué hacemos". Fué el resultado de los peligros que corrieron, en los primeros días, de que se torciera el verdadero destino de esta revolución. Las fuerzas armadas se creyeron en el deber de convenir en directivas obligatorias para ellas, que eran el programa definitivo de la revolución. No es, pues, el producto de una mentalidad fría, es el producto de un drama íntimo que aqueja a todas las revoluciones, porque todas en los primeros pasos tienden a torcerse de su impulso inicial".[350]

"Las últimas constituciones doctorales de Europa, como la de Austria, duraron lo que una Constitución que no ha sido escrita en el corazón del pueblo. Por eso, a mi juicio, com-

[349] Junta Consultiva Nacional. *Reforma de la Constitución Nacional.* Imprenta del Congreso, Buenos Aires, 1957, p. 1, 27|3|57.

[350] Junta Consultiva Nacional. *Debate: Reforma de la Constitución Nacional.* Imp. Congreso, Buenos Aires, 1957, p. 13.

bate y triunfa sobre Zuviría la tesis de Huergo, quien dice entre otras cosas: "El remedio eficaz, heroico y único es la Constitución del país, porque ella sola puede ser el muro de bronce donde vengan a embotarse los esfuerzos impotentes de la anarquía y del despotismo. Solamente la ley es la verdadera constructora de la paz de los pueblos. Y, ¿quién nos responde de que pasado ese período —se refiere al futuro posible en que podría dictarse esa Constitución— estarán los pueblos más dispuestos que hoy para recibir la Constitución? ¿Quién nos responde de que las pasiones se habrán calmado en el suelo volcánico y siempre inflamado de la República, y que no tendremos que aplazar la Constitución indefinidamente? Cuarenta años hemos pasado buscando ese resultado que siempre nos huye, y hoy que está en nuestras manos queremos suicidarlo. La Nación puede acusarnos algún día de haber perdido el momento oportuno, y no creo que haya nadie que quiera aceptar esa responsabilidad ante su patria".

"Yo sé bien —dijo— que se agitan todavía —esto mismo se podría decir hoy— alrededor de nosotros los intereses, las pasiones y los partidos, y que la anarquía devora algunos puntos de nuestro territorio. Pero a la anarquía, como dijo muy bien el señor diputado por Salta en su discurso de instalación del Congreso y en los momentos críticos de la invasión de Entre Ríos, no hay que temerle; ella muere y la Nación queda porque es inmortal. Sus esfuerzos impotentes son las últimas convulsiones de un moribundo, son las últimas olas de un mar agitado por la tempestad que ya pasó".

Y terminada la cita de las palabras de Huergo, agrega Thedy: "Éste es el mar agitado en el cual estamos navegando ahora los argentinos. Pasó la tormenta, pero fué una honda y terrible tormenta. El que pretenda vivir ahora en un mar de aceite es porque no ha comprendido toda la profundidad del bochorno que ha pasado el país".[351]

Más adelante, declara el doctor Thedy: "Precisamente el llamado a la Convención Constituyente que ha hecho el gobierno provisional nos da la solución: ha convocado a elecciones para reformar la Constitución de 1853.

"Entiendo que ese llamado implica la resolución previa, ya sea por acto expreso o implícito, de la ratificación del decreto que derogó las reformas del 49. Si el pueblo encuentra

[351] Ob. cit., p. 15.

el instrumento necesario para hacerla y de inmediato entramos a reformar la Constitución de 1853, el título del futuro gobierno no es impugnable; el título del futuro gobierno, desde el punto de vista institucional no es objetable. No quiere esto decir que no haya revoluciones, que vendrían ya sabemos de dónde: de los focos todavía no reducidos de la tiranía; de los focos del fascismo y del nazismo que todavía sobreviven en este país. Pero no sería una revolución que invocara normas institucionales ni el derecho del pueblo a darse su propia Constitución.

"Es ineludible, totalmente ineludible, dar al pueblo la oportunidad de pronunciarse. No es ésta una pretensión académica, ni un deseo puramente leguleyo: es una visión clara de lo que puede ocurrir mañana en este país".[352]

En el debate de la Junta Consultiva intervino el consejero Horacio G. Marcó, diciendo: "No es el caso de volver sobre la facultad del gobierno provisional, para poner en movimiento el mecanismo del artículo 30 de al Constitución Nacional, tanto a través de la convocatoria de la Convención como mediante el ejercicio de la facultad reconocida, dentro del marco de esta disposición constitucional, de establecer los puntos sobre los que la reforma ha de versar. Pero sí es oportuno destacar claramente que, a mi juicio, la Convención no podrá exceder del marco de dicha convocatoria.

"En virtud de la convocatoria anunciada, el pueblo concurrirá a los comicios a elegir representantes a fin de considerar los puntos especificados en el decreto respectivo. Los convencionales que resulten electos en esos comicios, recibirán sus mandatos en virtud de la elección efectuada por el pueblo, dentro de los límites de la convocatoria y a los fines precisamente indicados en ella. En estas condiciones, es evidente que los convencionales recibirán su mandato limitado y preciso para pronunciarse dentro de los límites de la convocatoria y que todo aquél que excediera esos límites se excedería en su mandato, es decir, obraría fuera de los límites de la representación popular que le ha sido conferida.

"La Convención elegida a raíz de la convocatoria que se anuncia, podrá proceder o no a la reforma de la Constitución en los puntos previstos. En el primer caso, determinará con entera y absoluta libertad cuáles han de ser las reformas a introducirse en el texto constitucional. La misma naturaleza

[352] Ob. cit., p. 21.

de la expresión popular en los comicios que se anuncian confirman, a mi modo de ver, esa interpretación, desde que el pueblo no ha de votar expresamente por puntos determinados de reforma de modo de establecer clara y expresamente su voluntad en orden a la extensión y medida de tal reforma, sino que se ha de limitar a votar por nombres, es decir, a elegir representantes para que integren una Convención a efectos precisos y determinados. Tal es el mandato que otorgará a sus representantes, y tal el mandato que sus representantes en manera alguna podrán exceder".[353]

En el discurso que pronunció en el debate sobre la reforma, el doctor José Aguirre Cámara manifestó: "La reforma constitucional que se proyecta ahora, a efectuarse antes de la organización de los poderes permanentes de la ley, se realizará por un órgano especial, diría mejor, específico. Se elegirá por el pueblo, en comicios impecables, una asamblea. Se la elegirá sólo para que delibere y resuelva problemas institucionales. Será, pues, una asamblea especial; no tendrá otros poderes que los constituyentes. Así, no podrá legislar en manera alguna sobre leyes ordinarias. Su función, por tanto, en ese sentido, será restringida y limitada. Será una asamblea constituyente, y no podrá dejar de serlo, ni tampoco podrá ser, en ningún caso, otra cosa. Pues el mandato de la soberanía popular será sólo para eso.

"El pueblo, fuente de todo poder, le dará los amplios, difíciles y complejos poderes constituyentes, los más grandes que el pueblo puede dar, pero no le dará otros, en absoluto. Así como los legisladores ordinarios no pueden convertirse en constituyentes, éstos no pueden transformarse en ordinarios. Porque entonces la asamblea dejaría de ser especial. Es especial lo que es singular. Luego lo que es único. Sirve para esto, pero no sirve nada más que para esto. Cuando lo especial no es único, deja de serlo. Pero lo fundamental, en definitiva, en este problema, es el mandato directo y expreso. Habiéndolo, hay siempre órgano especial.

"Es claro que en esto del mandato expreso no pueden extremarse las exigencias. No puede exigirse que el pueblo, en comicios, se pronuncie sobre todos y cada uno de los temas de la reforma constitucional, sobre los detalles minúsculos o formales de la reforma constitucional; pero sí significa y muy claramente que el pueblo se pronuncie sobre las orienta-

[353] Ob. cit., p. 41.

ciones fundamentales de la reforma, sobre sus grandes líneas".

"Al pueblo, a la vez, se lo tiene que ilustrar sobre el problema, para que pueda decidir. Empleo el vocablo de Saráchaga en Córdoba en el año 1820: instruir a la provincia para que luego delibere y diga qué es lo que hay que hacer".[354]

"La Constitución de 1870, de Córdoba, que fué una obra seria, bien orientada, completa, citada muchas veces como modelo, también consignaba estos principios fundamentales". "Además, esta otra cosa extraordinaria: "Fijados por las Cámaras los puntos sobre los que debe versar la reforma, y antes de convocarse al pueblo para la elección de constituyentes, dichos puntos se publicarán por espacio de un mes, cuando menos, en los principales diarios de la provincia". Saráchaga, de nuevo, que quería que se instruyera al pueblo y deliberara la provincia antes de dar los mandatos constituyentes.

"Advierta la Honorable Junta cómo, en 1870 en plena presidencia de Sarmiento, al final de su gobierno tormentoso, hace más de 80 años, en Córdoba se consagraban en materia de reforma constitucional estos dos grandes principios: fijación del punto o puntos que habían de ser cambiados, y conocimiento por el pueblo de los cambios que se pretendían introducir. No necesito decir, porque surge con evidente claridad que entienden hasta los niños, que la fijación con justeza del punto o de los puntos a reformarse y, a la vez, la publicidad de ellos, por todos los medios, antes del comicio, no son otra cosa que la exigencia, por la ley, del mandato directo y expreso".[355]

"Es entonces cuando la revolución se plantea este otro problema, no menos grave y trascendental: ¿Se limitará a establecer la Constitución del 53 o intentará mejorarla, antes de constituir los nuevos poderes, retocándola de acuerdo con la experiencia histórica de los últimos 50, 60 ó 70 años? El camino simple y fácil es el primero; es el que ofrece menos dificultades y exige menos esfuerzos. Es el camino del egoísmo, de la comodidad y facilidad. Es la senda que hubieran elegido todos los que gustan de eludir responsabilidades y evitarse contratiempos; el de los que siempre hacen la política de transferir a otros las grandes responsabilidades. Claro

[354] Ob. cit., p. 55.
[355] Ob. cit., p. 57.

que la reforma podía hacerse después, terminado el proceso revolucionario, por el primer gobierno que surgiera de la ley. Pero esto hubiera significado, sin lugar a dudas, dejarla en el aire y hacerla correr riesgos. Exponerla a que se frustrara. Correr el riesgo de que, complicándose las cosas, en el tiempo, al fin no se la hiciera. ¿Cumplía la revolución, dejando la reforma para después, sus deberes más altos para con el porvenir de la República? Todo esto, señor presidente, sin olvidar que, en nuestro juego de partidos, el que alcance el poder, en el natural egoísmo humano, podrá pensar que es mejor, para su propio desenvolvimiento, no tocar nada en materia tan complicada. Al fin y al cabo, aquel viejo instrumento, dejándolo intacto permite al presidente, sin duda, una mayor libertad de movimientos y desenvolvimientos, que de ordinario gusta tanto en este país.

"Por otra parte, nadie como el gobierno de la revolución, por encima de los partidos, sin posibilidad, por sus juramentos, de intentar prolongarse en el tiempo, para presidir un comicio constituyente de una limpieza y pureza impecables. Y luego para cuidar la constituyente misma en la intangibilidad de su soberanía.

"Anoto, a este respecto, en este orden de ideas, un hecho que pone de relieve lo que acabo de expresar. Por virtud de la convocatoria por el gobierno de la revolución se hará el comicio de constituyentes por el régimen proporcional, es decir, por un sistema que permitirá, en problemas tan serios, que todos los sectores de la opinión se encuentren representados, que todos puedan hablar y hacerse oír, que todos controviertan y contribuyan, en la medida de lo que representan, a las grandes decisiones que significan cambiar, en aspectos fundamentales, el estatuto del país".[356]

"Ante todo, creo que las instituciones fundamentales de un país no se inventan, sino que se descubren. En esto sigo a Taine. Lo sigo desde hace años. El gran maestro francés, autor de *Los orígenes de la Francia contemporánea,* expresaba en el prólogo de dicha obra conceptos, a mi juicio, muy claros y a los cuales hay que volver porque encierran una gran sabiduría.

"Así aquello de que las constituciones, como una casa para habitar, no deben ser construídas para el arquitecto ni tampoco para ella misma, sino para el propietario que ha de

[356] Ob. cit., ps. 59 y 60.

habitarla. Lo que significa decir: el legislador, cuando dicta normas constituyentes, tiene que olvidarse de sus propias ideas, preferencias y convicciones, y pensar que está edificando o reformando un viejo edificio, no para él solo, sino para un pueblo entero que tiene características propias que vienen de la historia, de la geografía, de la raza, de cien factores inmodificables, y que es necesario, por consiguiente, que la Constitución se acomode a su manera de ser, a sus costumbres, ocupaciones, carácter, caprichos e inclusive hasta a sus brusquedades.

"Aquí, un poco en los despachos de la Comisión Política, y también en el debate, se está dando la impresión, por momentos, de que como arquitectos o, al menos como proyectistas —yo creo que por ahora no somos sino proyectistas—, estamos pensando en retocar la vieja casa, que tiene más de cien años, no tanto con la vista puesta en el pueblo que la habita, y que va a seguir habitándola, sino en nuestras propias ideas, maneras de ver o pareceres. Estamos queriendo rehacer la casa para el proyectista en vez de rehacerla para el pueblo".

"Nosotros estamos por retocar nuestra vieja casa, la que nos albergó durante cien años, dentro de la cual hemos vivido, en la lucha y el sufrimiento, que no pueden evitarse, pero con algún confort y alguna tranquilidad. Estamos por retocarla, solamente retocarla, porque, en las últimas décadas, hemos advertido algunas goteras y en algún momento hemos visto, inclusive, que podía venirse abajo toda entera, con cierta facilidad, cuando soplaba el vendaval demasiado fuerte. Queremos ponerla ahora a cubierto de los huracanes".

"Entre nosotros, en las instituciones del 53, señor presidente, el núcleo central, que no puede tocarse, que es el resultado de nuestra historia, de nuestra geografía y de nuestra manera de ser, es el sistema federal, la forma republicana y representativa de gobierno, la organización presidencialista, la división de los poderes, el juego de contrapesos que equilibra y evita el desborde. Todo esto, señor presidente, porque a las instituciones fundamentales no las elegimos ni las elegiremos nosotros...".[357]

El doctor Oscar López Serrot, en el debate de la Junta Consultiva, preguntó: "¿No debe aceptarse que los constituyentes de la Carta Fundamental del 53, cuando sancionaron

[357] Ob. cit., ps. 62 y 63.

el artículo 30 estableciendo la instancia previa del pronunciamiento legislativo, quisieron determinar que nunca podría ser reformada, cuando el Congreso no existiera, como ocurre ahora, es decir cuando una revolución triunfante asume las facultades que competen al Poder Legislativo, pero sólo por el imperio de la fuerza? ¿No habrá sido contemplada la posibilidad de una reforma y procurado que ella no se realice durante procesos revolucionarios sin aquella instancia previa, ya entre el enceguecedor humo de la pólvora o persiguiendo los vencedores sólo el deseo de dar satisfacción a una peligrosa embriaguez de triunfo?

"El doctor Carlos Sánchez Viamonte considera que el cumplimiento del artículo 30 de la Constitución Nacional no implica la realización de un acto legislativo ordinario, sino que se trata de una decisión que inicia el proceso constituyente.

"Contra esa tesis se afirma que el gobierno revolucionario puede ejercitar la facultad del artículo 30 de la Ley Fundamental en razón de haber asumido por un acto revolucionario de fuerza, de hecho, por el decreto ley número 42 del año 1955, las facultades que la Constitución otorga al Poder Legislativo, y que la aludida disposición constituye el mero ejercicio de una facultad legislativa ordinaria. Pero olvidan los sostenedores de esta tesis que no hemos tomado el criterio predominante en la Constitución del 53 de la orientación francesa, sino que es innegable la influencia del constitucionalismo norteamericano, que marca una clara delimitación y diferenciación entre los poderes constituídos y el poder constituyente. Este último se encuentra por encima de aquéllos, pero no puede invadirlos sin romper con el criterio diferencial, limitativo, que inspira y consagra el texto constitucional de 1853.

"Para definir en qué consiste el procedimiento establecido por la Constitución para hacer factible y válida su propia reforma, voy a ceder la palabra a un ciudadano que no militó, evidentemente, en mi partido, y que pronunció, como integrante del Poder Legislativo, las que voy a leer. Me refiero a lo que manifestara Marcelino Ugarte en la sesión del 28 de mayo de 1866 en la Cámara de Diputados de la Nación, cuando dijo: "Las reformas de la Constitución, para que sean hechas legalmente, tienen que pasar por tres trámites: dos que podrían llamarse oficiales, y el otro popular. El primero es la declaración que hace el Congreso de que, a su juicio, la re-

forma es necesaria; el segundo es la elección de los convencionales, en la que se manifiesta el pensamiento popular, y el tercero, la resolución que adopte la convención, sobre las materias para que ha sido convocada".

"Como verá, señor presidente, en estas tres etapas el protagonista fundamental, casi diría único, es el pueblo. En la primera, por intermedio de sus diputados representantes; en la segunda, ejerciendo el derecho de voto, y en la tercera, también por intermedio de sus representantes, los diputados constituyentes. Éste es el criterio que afirma la tesis que sostengo, y confirmándolo voy a recordar más adelante juicios emitidos por ciudadanos estudiosos y políticos que no han militado en mi partido.

"Pero antes de hacerlo considero conveniente reiterar que es innegable la influencia del régimen constitucional norteamericano en el proceso reformador adoptado en la Constitución de 1853. Por ello, resulta oportuno establecer el criterio sustentado por la jurisprudencia de aquellos tribunales.

"La propuesta de enmiendas a la Constitución —dice el fallo de un tribunal de Nebraska— no es una función legislativa ordinaria; en este particular, la Legislatura actúa más bien con el carácter de convención constituyente, aunque limitada por las previsiones restrictivas de la Constitución". Con este criterio que inspira nuestra Carta Magna, afirmo, sin lugar a dudas, que el cumplimiento del artículo 30, la instancia previa a cargo de la representación popular y para cuya aplicación se requiere hasta un quórum y un número de votos expresamente establecido, no implica el uso de una facultad legislativa ordinaria, sino que se trata, así se le llame acto constituyente o preconstituyente, de la obligatoria inexcusable e indelegable etapa inicial para hacer posible una reforma válida al texto constitucional en vigencia.

"¿Qué es lo que se intenta hacer prevalecer? ¿El poder sobre el derecho o el derecho sobre el poder? Si la Constitución es reformada sin observarse las normas que la misma exige para ello, y esto ocurre por decisión de un gobierno revolucionario que cuenta con la fuerza para hacerlo, ¿no estamos consagrando el triunfo del poder sobre el derecho, de la fuerza sobre la ley? ¿Y qué puede construirse de carácter estable y duradero sobre la base de la imposición de la fuerza y del poder? ¿No enseña la historia que si actos de esa naturaleza pueden consumarse, llevan en su seno el fer-

mento, el resentimiento, el agravio, que algún día desata otras violencias, otros actos de fuerza, en procura de revanchas?".[358]

López Serrot desarrolla una argumentación ingeniosa, pero basada en suposiciones: "No habrá sido contemplada..."; "...actúa más bien con el carácter...". Las citas que hace de Sánchez Viamonte y Ugarte no contienen nada que refuerce su raciocinio. El fallo del tribunal de Nebraska es dubitativo en la cuestión que interesa y la apreciación que hace al final es equivocada. En efecto, la Historia enseña que el resentimiento y el agravio nacen de actos agraviantes e injustos, pero no de medidas que consultan al pueblo para establecer principios de derecho que impidan nuevas tiranías. En último caso, esto podría resultar agraviante para aquellos que tuvieran vocación de tiranos. Su resentimiento se despertaría con las disposiciones que afianzan al federalismo y la democracia.

Continuó su discurso en la siguiente reunión, López Serrot, y relató que: "Cuando el general Uriburu hizo conocer su exhortación y sus propósitos reformadores, e hizo público su proyecto de reformas constitucionales, se promovió un debate en el que participaron las principales figuras políticas argentinas, y a cuyo éxito contribuyó eficazmente el diario *La Nación,* abriendo sus columnas para que hombres prominentes de la vida política nacional expusieran sus ideas en una serie de declaraciones. Recorriendo esas manifestaciones, me encuentro, como pueden hacerlo los señores consejeros, con algunas que robustecen y ratifican el criterio jurídico, constitucional y político que he sostenido y sostendré en esta materia, y que es compartido por el partido cuya opinión pretendo interpretar: la Unión Cívica Radical".

"En primer término, me voy a ocupar de la opinión emitida por el doctor Marcelo T. de Alvear, que presidía en aquel instante a la Unión Cívica Radical.

"Dijo el doctor Alvear en sus declaraciones: "En diversas oportunidades catedráticos, legisladores y poderes públicos, han indicado la conveniencia de revisar o aclarar los enunciados de nuestra Constitución. Y fué así que desde el gobierno propuse al Congreso algunas modificaciones.

"Pero lo que no puede sostenerse es que deba realizarse ninguna reforma de la Constitución, justamente en una época en que su imperio está totalmente abolido.

[358] Ob. cit., ps. 70 y 71.

"Cuando se trata de establecer nuevos preceptos fundamentales que han de regir nuestra vida como Estado, es indispensable abordar su estudio en una situación de calma y de libre discusión que no existe actualmente".

"Y agregaba el doctor Alvear el 26 de junio de 1931, a menos de un año de instalado el gobierno revolucionario de Uriburu en la Casa Rosada: "Lo que es urgente e indispensable es volver al imperio de nuestra vieja Constitución, la cual, con sus defectos u omisiones ha permitido al país realizar sus grandes progresos.

"Una vez que su imperio sea restablecido, será entonces la oportunidad de aprovechar las enseñanzas que sus violaciones u omisiones hayan puesto de manifiesto, para que podamos todos los argentinos concurrir por igual a establecer en ambiente de tolerancia y de calma cuáles han de ser los preceptos que pueden ser modificados".[359]

"Otro ciudadano que actuó en la Unión Cívica Radical, el doctor Vicente Gallo, expuso, el 23 de junio de 1931, estas ideas: "No considero propicios para reformas constitucionales los tiempos de revolución. Ellas requieren, para ser fecundas y para su mayor acierto, ambientes de serenidad pública, de cordialidad o, cuando menos, de tolerancia en el espíritu de los hombres.

"No creo —expresó— que estemos en esta situación; ojalá la alcancemos cuando llegue la hora de encarar concretamente el problema de las reformas. Éstas deben comprender, no sólo los objetivos de una revolución, sino todos los puntos que comprometan un alto interés público, tranquilamente debatido".[360]

La situación era muy distinta a la actual. El anterior gobierno había sido derribado por un golpe militar a causa de su equivocada línea política y financiera, pero había respetado las libertades públicas y los ciudadanos gozaban de los derechos constitucionales. Todo esto era completamente distinto a la situación bajo el régimen depuesto en 1955. El partido de la Unión Cívica Radical era perseguido bajo el gobierno "de facto", y se trataba de un partido democrático con raíces en la Historia Argentina. El partido peronista que ha sido disuelto por el Gobierno Provisional, no resiste comparación con el primero. Fué obra de un dictador

[359] Ob. cit., p. 77.
[360] Ob. cit., p. 78.

y creció bajo el amparo oficial. Era bastón para el apoyo del tirano y látigo para los ciudadanos que se veían constreñidos a ingresar a él, bajo la pena de cesantías y persecuciones. Su exclusión en la elección de convencionales no lesiona ningún derecho legítimo, pues no es legítimo un partido cuya razón de existencia es favorecer la tiranía.

En las elecciones del 28 de julio participan todos los partidos democráticos y hasta varios que no lo son. El sistema electoral es el proporcional. Nadie puede quejarse, entonces, de falta de democracia. López Serrot menciona la frase de Alvear en el año 1931: "Lo que es urgente e indispensable es volver al imperio de nuestra vieja Constitución". Esto prueba que se encontraba en una época en que no regía. Actualmente, ésa es una etapa superada. Se encuentran vigentes las garantías constitucionales y pueden realizarse las elecciones con completa libertad, disponiendo los adversarios a la convocatoria de espacios gratuitos en la propia Radio del Estado.

La reforma se llevará a cabo en el ambiente "de serenidad pública" que pedía Gallo para las reformas constitucionales. Si bien es cierto que no todos los hombres han demostrado cordialidad, también es cierto que el gobierno ha hecho gala de tolerancia ante los excesos de diaruchos desbocados que desprestigian el noble principio de la libertad de prensa.

El doctor José Aguirre Cámara declaró en la Junta Consultiva que: "Todo el pueblo va a ser llamado a opinar, como no lo ha sido nunca, por medio de un sistema que va a permitir que todas las corrientes de opinión estén representadas. Eso es lo meduloso: lo otro es lo formal. Lo meduloso es que el pueblo, informado con antelación, como se estableció en Córdoba en el año 1820, elija diputados constituyentes que serán la expresión auténtica de la soberanía. Que ellos resuelvan las reformas o, inclusive, que no debe hacerse ninguna.

"¿Cómo puede hablarse de que se va a hacer un proceso a espaldas del pueblo? El pueblo va a saber de qué se trata antes de opinar".[361]

"Quiero citar un antecedente histórico que no ha sido referido aquí y al cual hay que volver. Aludo a la reforma del 60. La Constitución del 53 prescribía que no podía ser reformada sino a los diez años. En el 60 se hizo la paz entre la

[361] Ob. cit., ps. 84 y 85.

Confederación Argentina y la provincia de Buenos Aires, y se celebró un tratado en el que se convino que la provincia de Buenos Aires propondría reformas a la Constitución, y que la Constituyente convocada por la Confederación las aprobaría, modificaría o rechazaría. Y bien, señor presidente, en aras de la paz de la República nadie hizo la cuestión de los diez años, ni Buenos Aires, ni la Confederación, ni ningún constitucionalista, ni ningún argentino. La paz valía todo eso; por la paz era necesario cualquier sacrificio, y así se llegó a constituir definitivamente el país".[362]

En el discurso pronunciado en la Junta Consultiva por el consejero Américo Ghioldi, éste preguntó: "¿Por qué se teme que el pueblo ejerza el poder constituyente? ¿Es que el gobierno actual ejercerá el poder constituyente? ¿Es que no se advierte el hecho histórico nuevo y fundamental de que este gobierno no tiene partido político, que sus hombres no mandarán sus gobernadores y ministros para integrar la Convención Constituyente? ¿No se advierte que ninguno de ellos será candidato en las próximas elecciones? ¿Cómo no se nota que el gobierno simplemente pone en manos del pueblo el poder constituyente para que él resuelva lo que estime conveniente en la materia?"[363]

"Se ha dicho, señor presidente, que hay que evitar las soluciones de fuerza, y se ha puesto tal énfasis en el verbo y tal reiteración en el discurso, que acaso algunos ciudadanos del país crean que el gobierno ha adoptado una solución de fuerza o está colocando al país en la necesidad de sentarse sobre la punta de las bayonetas. Nada de eso ocurre. El Poder Ejecutivo simplemente pone en movimiento el poder constituyente del pueblo. Para mí el poder constituyente reside en la soberanía y no existe otro órgano depositario de ese poder que el propio pueblo. El gobierno de la revolución convoca al pueblo a poner en marcha a su poder constituyente, y si este pueblo, por cualquier dictado de su conciencia o de su inteligencia, resolviera no poner en ejecución el poder constituyente, él habría resuelto a su manera un problema; pero el poder constituyente reside en el poder del pueblo. La revolución no tiene poder constituyente; la revolución no modifica la Constitución; la revolución acaso ni siquiera tenga un proyecto de Constitución; la revolución no tendrá cons-

[362] Ob. cit., p. 90.
[363] Ob. cit., p. 105.

tituyentes. El pueblo es el que tiene las ideas, es el que tiene los partidos y es el que tiene los diputados. La plenitud del poder constituyente la tendrá todo el pueblo de la República. No existe tal solución de fuerza".[364]

"¿Qué Constitución rige y regirá? Desde luego, para mí, rige la Constitución del 53 y si no hay modificación la Constitución del 53. Pero hay distinguidos ciudadanos que consideran que la Constitución vigente es la de 1949, a pesar del decreto del Poder Ejecutivo revolucionario. Se ha negado, pues, facultades al Poder Ejecutivo revolucionario, para declarar la nulidad de la Carta del dictador".[365]

Después, refiriéndose a la convocatoria, expresa Ghioldi: "Afortunadamente para nosotros, el problema no es excesivamente complicado desde el punto de vista doctrinario, porque creo, con los distinguidos jurisconsultos que han opinado del mismo modo, que el gobierno de la revolución puede aplicar el artículo 30 de la Constitución, desde que ha asumido las funciones que tiene el Poder Legislativo, no obstante que haya habido un error de redacción en alguno de los decretos del gobierno, por el cual sólo habría asumido las facultades meramente legislativas. Pero un error de redacción o de concepto de un gobierno no varía ni invalida el problema histórico que queda planteado".[366]

"Creo que el gobierno revolucionario tiene facultad para llamar a una Convención Constituyente por asumir las facultades del artículo 30 que pertenecen al Poder Legislativo.

"Creo, en consecuencia, contra la opinión de distinguidos juristas, incluso en mi propio partido, que el gobierno tiene derecho a fijar el límite de la materia y del tiempo a la Asamblea Constituyente. Precisamente, porque creo en la vigencia de la Constitución y de su artículo 30, considero que el poder revolucionario tiene facultad de fijar las materias y el tiempo en que deben cumplirse las tareas de la convención".[367]

El doctor Oscar Rebaudi Basavilbaso, al intervenir en el debate sobre la reforma, sostuvo: "En la desnaturalización del sistema federal radica gran parte de las tribulaciones argentinas. ¿Y vamos a ir a una elección general de autoridades sin poner en la Constitución los recaudos necesarios pa-

[364] Ob. cit., p. 112.
[365] Ob. cit., p. 115.
[366] Ob. cit., p. 118.
[367] Ob. cit., p. 119.

ra que nadie pueda alterar el sistema federal de gobierno? ¿Queremos acaso otro despotismo y una nueva revolución?

"No. Esta Revolución Libertadora no sólo se hizo para voltear un despotismo, sino también para impedir el entronizamiento de otro despotismo. Y —no me cansaré de repetir las palabras presidenciales— "la Constitución reformada será el acta de defunción de los tiranos". Pero, ¿es lógico oponerse a esto cuando se odia al despotismo? Yo no lo entiendo.

"Pero sostener esto no es estar contra la Constitución del 53, posición en la cual se ha pretendido colocarnos en este recinto. El error de apreciación es tan grueso, que no pasa. ¿Enemigos nosotros de la Constitución del 53, cuando queremos refeccionar el viejo edificio justamente para conservarlo y hacerlo perdurable? ¿Enemigos nosotros de la Constitución del 53? ¡Qué afirmación insostenible!"[368]

Hablando de la reforma, más tarde, expresó: "Lo importante, lo fundamental, es que, a su turno, el pueblo, por medio de los convencionales constituyentes libremente elegidos, resuelvan la forma en que han de quedar los puntos modificados, o si esos puntos no han de sufrir ninguna modificación.

"El mejor plebiscito para que el pueblo —el pueblo entero de la República—, en plena libertad y con amplias garantías, opine en favor o en contra de la reforma constitucional, será en el acto de la elección de convencionales constituyentes, en el que, tras una campaña esclarecedora, cada ciudadano dará su voto por quien opine como él".[369]

En la exposición del doctor Luis María Bullrich, éste señaló: "Se olvida que, excepto en los casos taxativamente previstos por la Constitución, el Congreso "actúa siempre como Poder Legislativo", esto es, haciendo leyes. Los casos excepcionales son: cuando las Cámaras ejercen sus respectivas facultades en el juicio político (artículos 45 y 51); cuando se reúnen en asamblea general para hacer el escrutinio de la elección presidencial (artículos 82 y 85); cuando admite o rechaza la renuncia del presidente o vicepresidente (artículo 67, inciso 18); cuando declara el caso de proceder a nueva elección de estos magistrados (artículos 67, inciso 18); cuando se reúnen las Cámaras en asamblea para inaugurar el período ordinario de sus sesiones (artículo 86, inciso 11); cuan-

[368] Ob. cit., p. 135.
[369] Ob. cit., p. 136.

do, en la misma oportunidad, el presidente lee su mensaje anual (artículo 86, inciso 11).

"En los casos de reformas a la Constitución, el Congreso siempre ha actuado y debe actuar como Poder Legislativo, sancionando la ley correspondiente.

"Así se hizo todas las veces en que el Congreso declaró la necesidad de la reforma constitucional: ley del Congreso de la Confederación, en Paraná, número 234, para considerar las reformas propuestas por la provincia de Buenos Aires a los textos de 1853; ley del Congreso, número 172, del 14 de junio de 1866, convocando la convención reformadora respecto de los artículos 4º y 67, inciso 1º; ley del Congreso número 3.507, del 22 de septiembre de 1897, sobre reformas de los artículos 37, 87 y 67, inciso 1º de la Constitución Nacional.

"Se dice que la declaración hecha por el Congreso es, más que una ley, un acto preconstituyente. Todo ello no es nada más que un simple juego de palabras y basta para poner en evidencia ese sofisma, este argumento decisivo, esta sencilla reflexión: si no actúa el Congreso como Poder Legislativo al declarar la necesidad de reforma constitucional, debe haber asamblea legislativa, es decir, reunión de ambas cámaras en conjunto, como en los casos de los artículos 82, 85 y 67, incisos 18 y 11, antes citados, y tendríamos que admitir lógicamente que el pescado más grande se comería al más chico, vale decir que el Senado sería absorbido por la Cámara de Diputados. El federalismo constitucional, que se corporiza en el Senado precisamente, podría ser aniquilado o reemplazado por el régimen unitario, en consecuencia del número que se expresa en la Cámara de Diputados, donde la población y no las provincias autónomas es la base de la representación parlamentaria. A este extremo absurdo conduce el concepto de que se cree que la sanción de la refoma por el Congreso no se caracteriza por una ley".[370]

"Si la Revolución Libertadora de 1955 es una verdadera revolución que derrocó una tiranía, como sucedió en Caseros; si el gobierno provisional no es un simple gobierno "de facto" al que se pueda aplicar la teoría de Constantineau sustentada por la Corte Suprema en 1862, 1930 y 1943; si este gobierno provisional ejerce el Poder Legislativo del Congreso expidiendo decretos-leyes, como lo hace, puede invocar el ar-

[370] Ob. cit., p. 145.

tículo 30 de la Constitución de 1853 y convocar válidamente, legítimamente, la Convención Reformadora".[371]

El doctor Miguel Angel Zavala Ortiz, al usar de la palabra en la Junta Consultiva Nacional, se refirió a un trabajo, donde: "se analiza el ámbito que a sí misma ha establecido la Revolución, para llegar a la conclusión de que ella a autolimitado sus facultades, y que como poder "de facto" está constreñida a la juricidad creada por sí misma. En tal sentido entra a mencionar antecedentes de muy escaso valor; por ejemplo, el de que al asumir las funciones legislativas dijo: "funciones legislativas", y no habló de otras funciones; también menciona una expresión del discurso del general Lonardi: "el imperio del derecho".

"Todos éstos son argumentos chicos. ¡Cómo atajar una revolución con frases sueltas, señor presidente! Éstos no son argumentos, ni siquiera para una justicia de paz, menos para una justicia revolucionaria.

"En las directivas básicas se dice entre las finalidades: "La finalidad primera y esencial de la revolución ha sido derrocar al régimen de la dictadura. Hemos triunfado en la lucha armada. Debemos ahora suprimir todos los vestigios de totalitarismo para restablecer el imperio de la moral, de la justicia, del derecho, de la libertad y de la democracia".

"Luego dice el programa: "Desarrollar una política interior y de defensa nacional que asegure el orden, consolide la paz interior, provea a la defensa común y respete la dignidad de la personalidad humana por medio de la vigencia plena de los derechos del hombre (no habla de los derechos de la Constitución de 1853), conforme a los principios tradicionales de la civilización occidental (no de la Constitución de 1853), base fundamental de la convivencia en los pueblos libres.

"Propender a la recuperación del equilibrio, de la armonía y del futuro respeto entre los distintos grupos sociales y políticos, dentro del marco de nuestras instituciones fundamentales.

"Desmantelar las estructuras y formas totalitarias de la sociedad, y desintegrar el Estado policial, a fin de democratizar la sociedad y las instituciones argentinas". Repito: democratizar la sociedad y las instituciones argentinas sin hacer excepción de ninguna clase.

[371] Ob. cit., p. 146.

"Después, en el inciso i) dice: "Llevar a cabo una acción de gobierno que garantice la vigencia de una efectiva justicia social en un clima de libertad. Las conquistas y derechos de los trabajadores serán plenamente reconocidos". No dice en qué forma; dice simplemente: "serán plenamente reconocidos". Pueden serlo en forma de decreto-ley, como también por vía de la Constitución, para que queden definitivamente reconocidos y aun acrecentados.

"En el inciso k) dice: "Fortalecer y afianzar el federalismo". ¡Cómo puede fortalecer y afianzar el federalismo un gobierno transitorio! Lo afianza definitivamente a través de la reforma de la Constitución, en donde tiene que quedar eternizado ese federalismo".[372]

Durante el discurso del doctor Oscar E. Alende en la Junta Consultiva, hubo varias interrupciones provocadas por la intervención en el debate de los doctores Aguirre Cámara y Rebaudi Basavilbaso. Transcribo parte del discurso y de las intervenciones que tienen relación con la legitimidad de la convocatoria:

Sr. Alende. — "...No se olvide tampoco que al acto constituyente originario concurrieron todas las provincias argentinas con igualdad de representación. Un gobierno de facto, a pesar de su patriotismo, ¿puede substituir a los órganos institucionales representativos de la voluntad jurídica e histórica de la Nación y de las provincias?

"Pensamos, por ello, que tales antecedentes vuelven prudente no apurar reformas sin cumplir acabadamente con la cláusula de enmienda que significa nuestro artículo 30, al modo del 5º de la Constitución americana.

"Es que, señor presidente, de esto no hay escapatoria. El gobierno provisional debe cumplir la Constitución de 1853. No está la promoción de la reforma en los fines proclamados de la revolución hasta que el 27 de abril de 1956 el gobierno provisional autolimita sus facultades. Debe cumplir el artículo 30 de la Constitución Nacional.

"Sr. Rebaudi Basavilbaso. — ¿Me permite una interrupción el señor consejero?

"Sr. Alende. — Con mucho gusto.

"Sr. Rebaudi Basavilbaso. — El señor consejero dice que el gobierno provisional debe cumplir la Constitución del 53.

[372] Ob. cit., ps. 163 y 164.

Y yo le pregunto: ¿Quién restableció la vigencia de dicha Constitución?

"Sr. Alende. — El señor consejero no ha escuchado mi argumentación anterior.

"Sr. Rebaudi Basavilbaso. — Lo sigo siempre.

"Sr. Alende. — Yo concibo que hay un primer período en donde es discutible, y que cierra el 27 de abril de 1956, según la tesis del gobierno y no la mía. En ese momento, autolimita sus facultades y establece concretamente que debe cumplir con la Constitución del 53; y según la tesis del gobierno, ha tenido facultades para restablecer la Constitución del 53, y ha limitado sus facultades. Al limitarlas está en igual situación que los gobiernos surgidos después del motín militar del 30 y del pronunciamiento del 4 de junio de 1943: debe cumplir la Constitución.

"Sr. Rebaudi Basavilbaso. — En tanto y en cuanto...

"Sr. Alende. — No afecte los fines de la revolución.

"Ya hemos demostrado —y el señor consejero no podrá demostrar jamás lo contrario— que los fines de la revolución no son los que se proclaman a un año largo de la revolución, sino los que se proclaman en el instante mismo del pronunciamiento revolucionario. La reforma de la Constitución no estaba, y nadie podrá demostrar lo contrario, en los fines pregonados del pronunciamiento militar del 16 de septiembre de 1955. (Aplausos).

"Todo cuanto se diga al respecto es una ligera especulación intelectual.

"Sr. Rebaudi Basavilbaso. — Los fines de una revolución que voltea una tiranía son impedir otra tiranía.

"Sr. Alende. — Ése es el concepto del señor consejero, que ahora quiere lanzar al gobierno provisional a una aventura política que servirá a las minorías políticas oficialistas, pero que será perniciosa para el futuro del país. (Aplausos).

"Sr. Rebaudi Basavilbaso. — Prevenir tiranías, señor consejero, no es una aventura. Es un acto de alto patriotismo.

"Sr. Alende. — Ya vamos a ver cómo se previenen las tiranías. No con constituciones y con papeles, sino previniendo las explotaciones y las miserias. (Aplausos).

"Sr. Rabaudi Basavilbaso. — Evitando los regímenes centralistas y prepotentes, señor consejero. Así se previenen las tiranías. (Aplausos).

"Sr. Alende. — Deseo que el marco de esta deliberación siga en el ambiente sereno que requieren las circunstancias. Por consiguiente, solicito a los señores consejeros y a la barra que no hagan demostraciones.

"Supongamos que persista el proceso. Que se elija la Convención Constituyente y que ella se reúna. Se plantea, entonces, en la futura Convención Constituyente la legitimidad de los mandatos. ¿A qué teoría tendrán que acudir los señores constituyentes, frente a la violación del artículo 30 de la Constitución Nacional? ¿A qué otra teoría van a acudir que no sea la que se escuchó en 1949 cuando se hizo la impugnación por el incumplimiento del artículo 30 de la Constitución? Dirán que el valor del título jurídico de su mandato no radica en la ley de convocatoria sino en el acto decisorio del pueblo argentino en las elecciones de constituyentes. Sostendrán el mismo argumento de la Comisión de Estudios Constitucionales, anulador del derecho. Dirán que han escapado siempre a la estrictez, a la limitación —aquí se nombró ya al lecho de Procusto de la norma jurídica—, y que por eso los llamados actos apócrifos de soberanía se repiten y se reeditan en el curso de la historia con una contumacia que realmente asombraría si no fuera el reflejo de una necesidad vital de la regla inexcusable de la vida de relación. Dirán que en los actos de quebrantamiento de la Constitución que se realizan a menudo, y aun en los países del más rancio abolengo político y jurídico, se muestra, precisamente, esa supremacía existencial.

"Dirán que todo lo que existe como expresión vital de una nación capaz de una vida de relación coordinada es jurídicamente digno de existir y no necesita buscar la razón de su existencia en juicios de valor, sino en la simple razón existencial.

"Dirán, en definitiva, que el título jurídico viciado, impugnado, de esos constituyentes, el acto antecedente que sirve para crear su potestad constituyente, no es de manera alguna la ley que sirvió de base a la confirmación eleccionaria porque esa ley será dictada sin facultades por un gobierno "de facto" que estableció su autolimitación de cumplir una Constitución que no cumple.

"Dirán que el acto jurídico que les sirve de premisa será el acto decisorio, el poder constituyente yacente en el pueblo, la firme, clara y rotunda voluntad establecida por el pueblo de la República al votarlos.

"Pero, entonces, señor presidente, en la modificación constitucional de 1957 estará latente la irregularidad cumplida en 1949.

"Nosotros, que entonces impugnamos la reforma, decimos que, como entonces, para correr una suerte electoral, para hacer un cateo, para hacer una elección presidencial previa, se lanza a la República en una aventura que llevará al país a consecuencias que hoy no podemos calcular y que tendrán su parangón exacto con la opinión dada por los constituyentes de la reforma de 1949. (Aplausos).

"Sr. Aguirre Cámara. —Si me permite...

"Yo creía, señor consejero, que la nulidad de las reformas de 1949 no estaba tanto en el procedimiento parlamentario que la precedió. En la Constituyente de Córdoba y en esta Junta he sostenido la tesis totalmente opuesta. La nulidad proviene de otras causas mucho más grandes y graves. En primer término, el aparato totalitario que estaba armado en el país y que impedía la formación y condensación de los sectores de opinión que hacían imposible una leal consulta popular. Por eso, dije alguna vez que la consulta popular que precedió al comicio de constituyentes fué desleal, fué una consulta de tipo totalitario. En segundo lugar, el espíritu con que se hizo la reforma: entregar todos los poderes al déspota y asegurar su continuidad indefinida en el poder.

"Ésas son las grandes objeciones a la reforma de 1949, y no la que adujeron los correligionarios del señor consejero en la Constituyente al discutir el problema: la falta de los dos tercios. Es exacto que puede hacerse ese argumento, pero éste, sin los otros, no tiene ninguna fuerza en el país".[373]

La falta de consentimiento de las provincias por medio del Senado para la convocatoria, ha sido explicada por González Calderón en este Capítulo.

Estoy de acuerdo con Rebaudi Basavilbaso; impedir otra tiranía es uno de los fines más importantes de la revolución, y puede lograse con algunas reformas a la Constitución y con la vigilancia de los ciudadanos del cumplimiento de esas normas constitucionales.

Tiene razón Aguirre Cámara; las causas que da para la nulidad de la reforma de 1949 son mejores que la de falta de dos tercios. Pero para sostener la inexistencia de dichas reformas, hay que recurrir a la falta de voluntad del pueblo en

[373] Ob. cit., ps. 190 y 191.

el acto de la elección por ausencia del conocimiento necesario para discernir; y sobre todo, hay que tener en cuenta el engaño que he alegado en el primer Capítulo, que a mi juicio es fundamental.

El doctor Luciano F. Molinas, cuando habló en la Junta Consultiva, manifestó: "Se objeta la facultad de convocar a elecciones de diputados constituyentes: pero, cosa curiosa, no se observa la convocatoria a elecciones generales. De estos argumentos necesito, naturalmente, hacerme cargo.

"Se dice que el artículo 30 de la Constitución vigente establece la necesidad de una ley previa del Congreso. Así es. No habiendo Congreso, las facultades legislativas fueron absorbidas por el Ejecutivo provisional, que asumió la facultad de dictar decretos leyes. Y sin embargo esta facultad de dictar decretos-leyes no la han objetado en esta Junta, ni siquiera los que hoy se oponen a la convocatoria a constituyentes; y cuando se trajeron a nuestra consideración los proyectos de leyes impositivas, aun aquellos que establecían nuevos gravámenes que la Constitución del 53 dispone deben ser iniciados en la Cámara de Diputados, no observaron ninguna de esas disposiciones. Incluso podían haber recordado el antecedente de las colonias americanas del Norte, que justamente buscaron su independencia para no someterse a los tributos del sello y del té, que sus habitantes no habían votado en el Parlamento.

"La disposición del artículo 30 establece, pura y simplemente, la necesidad de una ley. No puede hablarse en este país de poder preconstituyente. En los Estados Unidos el procedimiento de la reforma es otro. Las legislaturas votan las enmiendas, que sí tienen así carácter preconstituyente y son sometidas a la consideración de los otros Estados. El artículo 30 exige solamente una ley, y no habiendo Congreso ya sabemos que el gobierno provisional puede dictar decretos-leyes porque ha asumido esas facultades con el asentimiento de todos.

"Resulta, entonces, de una inconsecuencia manifiesta negar al gobierno provisional la facultad de convocar a una convención constituyente porque es un Ejecutivo revolucionario y no hay Congreso. Pero no se hace ni la menor observación a la convocatoria que ese mismo Ejecutivo hace para elecciones generales, regladas por leyes de la Nación, constituciones y leyes de las provincias, que no reconocen a ejecutivos "de facto".

"La convocatoria a elecciones generales se hará por una ley que el Ejecutivo provisional modificará. Eso si se acepta y nada más. El argumento, entonces, no puede ser más deleznable".[374]

El doctor José Aguirre Cámara, al realizar su exposición en la Junta Consultiva, declaró: "Siempre se sostuvo —y en esto no hay discusión— que la reforma la haría una asamblea constituyente, elegida directamente por el pueblo, convocada a ese solo efecto, y que no sería ni podría ser otra cosa que una constituyente. El órgano especial de que habla la sana doctrina, es decir la teoría del órgano especial aplicada en toda su pureza.

"De manera que el debate está circunscrito, exclusivamente, al segundo dispositivo del artículo 30, esto es, a la imposición de que, a la necesidad, la declare, por ley, previamente el Congreso. En esto de la falta de una ley, sancionada por el Congreso, declarativa de la necesidad de la reforma, se han exagerado al extremo los argumentos, habiéndose llegado a la hipérbole desenfrenada. La reforma, por falta de sanción del Congreso sería nula, y entonces, se ha dicho aquí, tendríamos en el futuro una gravísima cuestión que quién sabe a dónde podría conducirnos. Entraríamos, de esta manera, en el porvenir, en la inestabilidad institucional, lo que sin duda no es una posibilidad promisoria, ni mucho menos.

"Pero este argumento, señor presidente, es más aparente que real, a consecuencia de otros planteamientos, fundados en hechos ya producidos y en la situación actual de la República, y que se conocen, en este momento, en el país, por sectores diversos de la opinión.

"Dando de barato, por indiscutible, que la falta de sanción previa, por el Congreso, de la necesidad de la reforma torne, en el futuro, discutible la que se sancione, creando así la inseguridad, hay que preguntarse, señor presidente, para ubicar mejor el problema: ¿cuáles son los otros procedimientos que evitarían esa inseguridad? ¿Hay alguno en el que todos coincidan y que elimine, para el porvenir, de raíz, todo debate sobre la vigencia futura de nuestras instituciones fundamentales? Veamos.

"Los señores Alende y López Serrot proponen, como suprema panacea, postergar la reforma, aun cuando ellos la creen también necesaria, para después de organizados los po-

[374] Ob. cit., p. 213.

deres de la Constitución. Recién entonces se la sancionaría, y de acuerdo, en la letra y en el espíritu, a como los prescriben las disposiciones de la Constitución del 53. De esa manera se obviaría, a juicio de estos señores consejeros, la falta de sanción, por el Congreso, de la ley que declare su necesidad, y que, en estos momentos, no es posible dictar.

"Pero esta salida, señor presidente, plantea, asimismo, en el futuro, otros graves interrogantes a los que hay que referirse. En la hipótesis de los señores consejeros Alende y López Serrot, el comicio para constituir el Congreso, junto con el Ejecutivo, se haría por la Constitución del 53; pero la vigencia de ésta también está cuestionada. Se sostiene, por ahí, que no pudo la revolución ponerla en vigencia".

"Las elecciones de los poderes Legislativo y Ejecutivo, de acuerdo con la Constitución del 53, celebradas de inmediato, como quieren los señores consejeros López Serrot y Alende, serían pasibles, entonces, de las impugnaciones referidas, esto es, se realizarían bajo el imperio de una Constitución que para algunos no está vigente, ni puede estarlo, porque impera todavía la del 49".

"Si se realiza primero la Constituyente, y después la elección de autoridades, la ilegalidad de éstas provendría únicamente de la falta de sanción, por el Congreso, de la ley que declaró la necesidad de reforma. Y lo único que podría discutirse sería la validez de la ley que declaró su necesidad. Nulidad difícil de sostener, de buena fe, después de la consulta popular que se habría producido al elegir diputados constituyentes".[375]

"La solución que nosotros propugnamos tiene, de otro lado, por sobre la de los señores consejeros López Serrot y Alende, esta otra ventaja que hay que señalar. Los constituyentes que elegirá el pueblo, por el solo hecho de reunirse, de deliberar, de considerar la reforma a la Constitución del 53, legitimarán la derogación de la del 49 y la reimplantación de la del 53. Igualmente, el pueblo, fuente de todo poder, por el solo hecho de elegir diputados constituyentes, con el mandato expreso y directo de reformar la Constitución de 1853, habrá aceptado, en forma categórica, la derogación de la del 49 y la reimplantación de la de 1853.

"El pueblo, dando mandatos expresos a sus representantes para que reformen la Constitución del 53, habrá expresado su

[375] Ob. cit., p. 220.

voluntad de que rija la Constitución a reformarse, porque no puede reformarse sino la que rige, y habrá, también, legitimado la derogación de la del 49, porque aquélla no puede imperar si no dejó de imperar ésta.

"Todo el problema planteado, en esto de la reforma constitucional, puede ser reducido a lo siguiente: ¿Tiene o no el gobierno revolucionario poderes legislativos, que le permitan declarar su necesidad y convocar, luego, a una convención constituyente?

"No es posible negárselos. Nadie se los niega ahora. Nadie se los negó antes. Y entonces, para poder plantear la dificultad, que había que suscitar de cualquier manera, se ha inventado aquello de que la ley del Congreso declarando la necesidad, es preconstituyente.

"El señor consejero Bullrich dijo bien, en esto, que esta frase preconstituyente es un juego de palabras que perturba, pero que no tiene contenido.

"Y es así, en efecto. ¿Qué es esto de preconstituyente? El vocablo "pre", preposición inseparable, denota antelación o prioridad.

"Vale decir, lo que es anterior o tiene prioridad a algo o de algo. Así la etapa preconstitucional, en el país, es la que precede a la constitucional. Así la prehistoria es lo que precede a la historia.

"De la misma manera los trámites preconstituyentes son los que preceden al constituyente mismo. Y así como lo preconstitucional es lo que antecede a lo constitucional, sin ser, por tanto, constitucional, lo prehistórico es lo que precede a la historia, sin serlo.

"En la misma forma lo preconstituyente no es constituyente, de ninguna manera. No tiene ninguna de las características de lo constituyente.

"Si lo preconstituyente es constituyente, deja de ser "pre", vale decir, anterior, predecesor a lo constituyente".[376]

En su libro *Por qué el Gobierno Provisional no debe reformar la Constitución,* el doctor Adolfo E. Parry vuelve a incurrir en un error en la apreciación de la frase del general Mitre que cita en la página 77. Esto ya lo he criticado al comentar el artículo que publicó en *La Ley.*

En otra parte de su libro declara que al convocar una convención reformadora de la Constitución "el gobierno sur-

[376] Ob. cit., p. 221.

gido de la Revolución Libertadora ejercerá un poder constituyente que solamente puede ser puesto en movimiento por la convención integrada por representantes del pueblo argentino debidamente elegidos en comicios libres e intachables. El gobierno revolucionario ejercerá la atribución constituyente que el art. 30 de la ley suprema asigna al Congreso y sabido es que el mismo viene ejerciendo las facultades que la Constitución otorga al Poder Legislativo ordinario.

"La suprema corte de Estados Unidos ha colocado la cuestión en su verdadero terreno al declarar que "según la teoría norteamericana el gobierno se origina en el pueblo, incluyendo el derecho a introducir cambios orgánicos en el instrumento del gobierno"[377], doctrina completada por los tribunales estatales de la nación del norte al declarar que "la propuesta de enmiendas a la Constitución no es una función legislativa ordinaria; en este particular, la Legislatura actúa más bien con el carácter de convención constituyente, aunque limitada por las previsiones restrictivas de la Constitución".[378 y 379]

"Así, el decreto-ley que convocara al pueblo a elecciones de convencionales constituyentes, deberá ser confirmado por el futuro Congreso, por cuanto si bien es explicable y tiene su imperio dentro de la anormalidad de la situación, ni siquiera el Poder Judicial que fuera llamado a pronunciarse, podría darle la autoridad legal de que intrínsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que suceda al gobierno actual.[380] El futuro gobierno podría impugnar la validez de la reforma, declarándola inexistente, nula".[381]

Afirma Parry que "el gobierno revolucionario ejercerá la atribución constitucional que el art. 30 de la ley suprema asigna al Congreso", pero como ya hemos dicho, el gobierno no constituye nada, simplemente considera que hay necesidad de efectuar ciertas reformas y llama al pueblo a elecciones

[377] Holden v. Hardy, 169 U. S. 366; Bolln v. Nebraska, 176 U. S. 83; Crawford v. Cilchrist, 64 Florida 41 (Ruling Case Law, "Constitutional Law", t. 4, p. 25).

[378] Parry, ob. cit., p. 64.

[379] Reeves, 220 Illinois 274; Westton v. Ryan, 70 Nebraska 211.

[380] Corte Suprema Nacional, t. 169, p. 309. Cámara Civil 2a. Capital, marzo 6-947. Bianchi, Arístides c. Bugando de Herrero, Angela M. y otro) Rev. *La Ley*, t. 45, p. 716; *Jurisprudencia Argentina*, 947-I-549.

[381] Parry, ob. cit., p. 110.

para que elija convencionales partidarios de las reformas adversarios de ellas. El pueblo, si quiere la reforma, eli convencionales reformistas para que la establezcan; si no quiere, vota para que lo represente los contrarios al camb constitucional. Como vemos, este procedimiento confirma dicho por la suprema corte de E.E. U.U.: el gobierno origina en el pueblo, incluyendo el derecho a introducir cam bios orgánicos en el instrumento de gobierno".

La cita del fallo de un tribunal de Nebraska, uno de l 48 Estados que componen Norteamérica, tiene poco valo López Serrot ya lo había invocado y le critiqué la forma d bitativa de redacción: "La legislatura actúa más bien con carácter de convención constituyente". Además, el proced miento preconstituyente seguido allí, es distinto al nuestr

El autor se contradice en la página 76, al declarar qu "el órgano legislativo ordinario es un órgano establecido p la Constitución, que no podría engendrar a ésta, puesto qu deriva su existencia de ella misma; siendo el hijo de la Con titución, no puede, evidentemente, ser el padre". Por u lado, Parry trata de demostrar que el Congreso ejerce un función constituyente, y por otro lado, niega que pued ejercer funciones constituyentes. Por lo tanto, las mismas p labras de Parry demuestran su error. El Congreso no pued tener funciones constituyentes, porque esto es atributo de padre, sólo le corresponde las funciones constituídas.

Afirma el autor que el decreto ley de convocatoria par convencionales "deberá ser confirmado por el futuro Congre so". Esto sería en el caso de un gobierno "de facto" com los del 30 y 43, no el de un gobierno "de jure" extraordinari como el actual. Pero el autor supone que el Congreso podrí no confirmarlo, y que el gobierno futuro tendría atribucione para declarar la reforma inexistente. Pero si el gobierno fu turo declara la inexistencia de las reformas del 57, el gobiern futuro se convertiría en tiránico al rechazar una reforma cons titucional votada por el pueblo argentino con completa li bertad y conocimiento.

El doctor Bernardo Velar de Irigoyen, en una carta diri gida al director de *La Prensa,* doctor Alberto Gainza Paz aclaró su actuación en la Asamblea Metropolitana del Partid Conservador Popular que declaró inoportuna la convocatoria para reformar la Constitución. Expresaba en ella el doctor Ve lar de Irigoyen: "1º) Como miembro de la junta de gobierno no tengo derecho al voto sino sólo a dar opiniones; 2º) Que opi

n sentido totalmente afirmativo a las facultades del gobier-
le la Revolución para convocar a Constituyentes; 3º) Que
so de esa facultad era indispensable para lograr la ratifica-
l del acto revolucionario que suprimió las reformas de
), pues eso constituía uno de los fines esenciales e impe-
os de la revolución y debía asegurarse su eficacia futura;
Que en cuanto a las reformas a la Constitución de 1853,
e la desorientación reinante y el peligro de introducir
isulas de beneficio para intereses transitorios con fines
torales, era prudente limitar las reformas a las estricta-
nte indispensables para asegurar el sistema representativo
eral".[382]

El doctor Carlos Sánchez Viamonte, en una carta dirigida
irector de *La Nación,* doctor Bartolomé Mitre, opinó sobre
limitación del número de artículos a reformar, y transcri-
ndo párrafos de su libro *Poder Constituyente,* expresaba:
iede ocurrir que una revolución —no un simple golpe de
ado— retrotraiga el poder constituyente al punto inicial,
decir, a la etapa de primigeneidad. Para eso es indispensa-
que la revolución asuma el significado de un acto de vo-
tad política inequívocamente dirigido a destruir el sis-
ma de gobierno o estructura estatal o el orden jurídico, y
proponga declaradamente reemplazarlos por otros nuevos"
igina 595).

"Si la Revolución Libertadora es una verdadera revolu-
n, como lo creo, por el hecho de haber anulado la reforma
stitucional de 1949 en ejercicio del derecho a la revolu-
n —que es derecho al cambio institucional y que en eso
distingue del derecho a la insurrección o de la resistencia
a opresión—, nos hallamos en la etapa de primigeneidad
· la imposibilidad de vigencia estricta para la Constitución
erior. En consecuencia, el poder constituyente se ejerce
limitaciones.

"Las limitaciones del poder constituyente no pueden pro-
ir de un gobierno "de facto" o provisional. Tampoco de
Poder Ejecutivo ordinario. La Constitución de 1853 asignó
Congreso el poder preconstituyente de declarar la necesidad
la reforma y de fijar sus límites, pero ésa no es una atri-
ción legislativa ni se halla enumerada en el artículo 67.
función preconstituyente y de carácter extraordinario.
es una ley, ni está sujeto al veto ejecutivo, porque nace

[382] *La Prensa,* 30|4|1957.

con el voto de los dos tercios de miembros del cuerpo y eso es más de lo que se necesita para insistir en la sanción de una ley contra el veto ejecutivo, ya que esa insistencia no requiere dos tercios de votos de los miembros del cuerpo, sino de los legisladores presentes en cada cámara.

"Se podrá observar que nuestra costumbre es hacer la declaración con forma de ley y aun se podrá invocar la tradición, pero no está bien que la tradición consista en la reiteración de malas costumbres desvirtuadoras de las instituciones.

"El gobierno provisional ha resuelto arrogarse funciones legislativas pero no lo ha hecho ni podría hacerlo respecto de las funciones constituyentes, y una de ellas es la limitación de la posible reforma constitucional".

"Nada induce a temer que los representantes de los partidos políticos en la convención, se propongan alterar la forma de gobierno, como no sea para perfeccionarla, según resulta de las opiniones vertidas en la Junta Consultiva y en las declaraciones públicas de todas las agrupaciones políticas.

"El decreto de convocatoria que dicte el gobierno provisional puede y debe contener la exposición de los motivos que lo determinan, y eso valdrá como sugerencia altamente respetable y respetada, tanto más cuanto menos carácter imperativo asuma.

"El poder constituyente pertenece al pueblo, al que corresponde su ejercicio interviniendo en la forma más directa posible. El poder Ejecutivo unipersonal no debe interferir en ninguna forma el poder constituyente del pueblo, si aspira a ejercer algún noble influjo en la voluntad de sus representantes, y menos debe hacerlo si no falta quien le atribuya maliciosamente el propósito de contrariar la voluntad nacional en el problema del petróleo".[383]

Afirma Sánchez Viamonte que el ejercicio del poder constituyente se halla condicionado jurídicamente "por la vigencia de una Constitución anterior, a la que está obligado a respetar". Y más adelante, dice: "Puede ocurrir que una revolución —no un simple golpe de Estado— retrotraiga el poder constituyente al punto inicial, es decir, a la etapa de primigeneidad. Para eso es indispensable que la revolución asuma el significado de un acto de voluntad política inequívocamente dirigido a destruir el sistema de gobierno o estruc-

[383] *La Nación*, 8|4|1957.

tura estatal o el orden jurídico y se proponga declaradamente reemplazarlos por otros nuevos".

El requisito "indispensable" enunciado por el doctor Sánchez Viamonte para volver a "la etapa de primigeneidad" no se ha cumplido, pues el movimiento revolucionario no estaba "inequívocamente dirigido a destruir" "el orden jurídico", sino a implantarlo; no pretendía "destruir el sistema de gobierno", sino que precisamente buscaba establecerlo sobre las ruinas de un sistema de dictadura; no deseaba destruír la "estructura estatal", sino constituirla después del desquiciamiento de la tiranía. Por lo tanto, me asombra que Sánchez Viamonte declare que nos encontramos en la situación de "primigeneidad", en la cual, "el poder Constituyente se ejerce sin limitaciones", y sostenga que el contenido del decreto de convocatoria sólo "valdrá como sugerencia respetable" y que la Convención Constituyente podrá modificar totalmente la Constitución que hoy nos rige.

Es necesario refirmar: que el "acto de voluntad política" del gobierno provisional está "inequívocamente dirigido" a modificar sólo aquellos artículos de la Constitución que pudieran permitir la ascensión de un nuevo dictador; y que la Convención no podrá ampliar el número de las reformas para las cuales es convocada.

Si la Convención considerara sólo como sugerencias las reformas del decreto-ley de convocatoria, podría ocurrir que ciudadanos católicos que votaran por el partido socialista para restringir los poderes presidenciales, vieran luego a los convencionales elegidos con su apoyo, estableciendo en la Constitución la separación de la Iglesia del Estado y la implantación del divorcio absoluto.

El doctor Sánchez Viamonte dice: "Nada induce a temer que los representantes de los partidos políticos en la Convención, se propongan alterar la forma de gobierno, como no sea para perfeccionarla", pero sobre el ideal de perfección los hombres tienen opiniones muy variadas y es conveniente que las reformas a realizarse sean concretadas en la ley de convocatoria y no permanezcan nebulosas en el criterio subjetivo de cada político. El pueblo debe saber qué reformas vota.

Hemos visto que es más lógica la enunciación en la convocatoria de las reformas que se sugieren al pueblo para que éste las acepte o rechace, pero además, se puede alegar que la Constitución, la costumbre y la tradición están en contra de reformas constitucionales ilimitadas. El mismo Sánchez

Viamonte reconoce que "La Constitución de 1853 asignó al Congreso el poder preconstituyente de declarar la necesidad de la reforma y de fijar sus límites", y no existiendo actualmente Congreso, el gobierno ejerce las funciones legislativas expresando la necesidad de reforma de determinados artículos de la Constitución. Dice el doctor Sánchez Viamonte: "Se podrá observar que nuestra costumbre es hacer la declaración con forma de ley y aun se podrá invocar la tradición, pero no está bien que la tradición consista en la reiteración de malas costumbres desvirtuadoras de las instituciones"; como vemos, califica como malas, costumbres que nosotros con igual derecho consideramos buenas.

Sánchez Viamonte le reconoce al gobierno provisional el derecho de ejercer el poder legislativo, pero pretende negar que la ley de convocatoria sea una ley, afirmando que es una función constituyente: "El gobierno provisional ha resuelto arrogarse funciones legislativas, pero no lo ha hecho ni podría hacerlo respecto de las funciones constituyentes, y una de ellas es la limitación de la posible reforma constitucional". En la misma carta, un poco antes, había llamado "poder preconstituyente" a la facultad "de declarar la necesidad de reforma y de fijar sus límites", ahora, llama función constituyente a la limitación de las reformas. Con el mismo criterio podríamos llamar constitucional al período preconstitucional de nuestra Historia.

Estamos de acuerdo con el doctor Sánchez Viamonte en negarle al gobierno el poder constituyente, pero nos parece absurdo que considere la limitación de las reformas en la ley de convocatoria para convencionales constituyentes como el ejercicio de una función constituyente. Como la palabra lo indica, constituyente es quien constituye algo, y el gobierno no constituye nada, simplemente propone al pueblo algunas reformas a su juicio necesarias. Los representantes que el pueblo elija tendrán el poder constituyente, y si están de acuerdo con las reformas, ejercerán su poder y constituirán nuevos artículos. Si, por el contrario, rechazan las reformas, quedarán los artículos de la Constitución tal cual como fueron constituídos en 1853, con las reformas legítimas de 1860, 1866 y 1898.

El doctor Mario Amadeo, en su folleto "La opción del 28 de julio", expresó: "Es en tales condiciones que el gobierno y que los "doctores de la ley" del oficialismo nos obsequian, a manera de consuelo y recompensa, con el espectáculo de

un debate constitucional. ¿Cómo es posible que exista tanta insensibilidad para tomar el pulso al país real? ¿Cómo es posible que no se advierta la indiferencia y el hastío popular ante un tema que, a dos meses de las elecciones, debería ya monopolizar las conversaciones y tener alerta y en pie a la ciudadanía? Por nuestra parte, estamos convencidos de que, por ajenos a las exigencias de la hora que los supongamos al gobierno y a los partidos que apoyan su plan, ellos *saben* que la reforma es impopular y que sus temas no interesan al país. Lo que ocurre es que tras las vocingleras declamaciones según las cuales se desearía dejar como herencia de la "revolución libertadora" un estatuto constitucional más adaptado a nuestro tiempo, lo que en realidad se busca es consumar una operación orientada a establecer un régimen de minorías que sustraiga el poder a los más, para entregárselo a los menos. Lo que en realidad se habría modernizado no serían las cláusulas constitucionales, sino las técnicas del fraude electoral".

"Seguros, pues, los partidos de la unión democrática de que las elecciones importarían para ellos una derrota aún más aplastante de las que habitualmente experimentaban en la época peronista, resolvieron fabricar el artilugio de la reforma constitucional, como único medio de eludir un desahucio (sic) que parecía inevitable. Advirtiendo la imposibilidad de tomar el poder, resolvieron destruir el poder. Y como entre nosotros el poder se identifica con la primera magistratura del Estado, los partidos minoritarios no encontraron ninguna solución mejor que convertir esa magistratura —la presidencia de la república— en una función anodina y puramente decorativa, tal como se estila en esas repúblicas europeas en que el presidente hace las veces de los antiguos reyes constitucionales. Desempeñando, pues, un poco el papel de la falsa madre del juicio salomónico, los partidos minoritarios dijeron: "ya que no podremos tener íntegramente en la mano los resortes, vamos a debilitar al gobierno para que si no lo tenemos nosotros, tampoco lo tenga nadie". Ése es, y no otro, el sentido verdadero de la reforma constitucional".[384]

Repitiendo frases del autor del folleto, diré "¿Cómo es posible que exista tanta insensibilidad para tomar el pulso al país real? ¿Cómo es posible que no se advierta la indiferencia

[384] Amadeo, "La opción del 28 de julio". Unión Federal, Cuaderno Nº 1, Buenos Aires, 1957, pág. 7.

y el hastío popular ante un tema que...?" Y agrego yo: un tema que hace nueve años se planteó para engañar al pueblo. Los derechos de la ancianidad y los del trabajador, la ilusoria miel que disimulaba la amarga verdad de la perpetuación del dictador, han sido tan repetidos y tan poco aplicados bajo la dictadura, que el pueblo está empalagado.

Con la reforma constitucional, dice el folletista, "lo que en realidad se busca es consumar una operación orientada a establecer un régimen de minorías que sustraiga el poder a los más, para entregárselo a los menos". Las elecciones del 28 de julio han mostrado quiénes son los más y quiénes los menos. Después de las elecciones, ante el asedio de los periodistas, el doctor Amadeo declaró: "No tengo nada que decir, las cifras han hablado".

El partido de la Unión Federal, de acuerdo a lo proclamado y repetido durante la campaña preelectoral: "era el único partido nacional que sostenía la vigencia de la Constitución de 1949". La ciudadanía tomó la palabra, y el partido de raigambre popular resultó cola, siendo "el único partido nacional" con menos de doscientos mil votos; y que no se alegue su reciente formación, porque el partido Demócrata Cristiano con igual antigüedad, por poco no los triplicó. Era que los argentinos rechazaban la reforma del 49, la obra de Perón.

El doctor Salvador M. Dana Montaño, al analizar *El problema constitucional de la República Argentina,* expresó: "Tampoco puede el Ejecutivo, o quien hace sus veces, de hecho o de derecho, reemplazar al Legislativo, órgano de la repesentación popular, en una declaración de tipo político —no legislativo, propiamente dicho— como es la que requiere el art. 30 de la Constitución de 1853 (21 de la de 1949). Por otra parte, ésta es de las facultades indelegables que la misma Constitución define en su art. 29.

"Ahora bien, si en un régimen normal el mismo Congreso no puede delegarla ¿cómo podría arrogarse esa atribución un Ejecutivo de hecho? Este carece de carácter representativo, que solamente confiere una elección regular y válida, por más popular que sea o se considere. El asentimiento del pueblo con que evidentemente cuenta el gobierno surgido de la revolución de 1955 y que legitima sus actos legislativos, necesarios y urgentes, no puede reemplazar al requisito de la electividad y representatividad del poder que ha de dictar normalmente la ley impropia, declarando necesaria la reforma, de acuerdo al

art. 30 de la Constitución Nacional. Además, el ejercicio de esta atribución, en caso de ser admisible que pudiera ser ejercida por un hombre o un conjunto pequeño de hombres, como es un gobierno "de facto", sin la responsabilidad jurídica e histórica que pesa de ordinario sobre un Congreso popularmente elegido, supone un poder inmenso, inconmensurable e incompatible con nuestro régimen republicano, como es el de delimitar por sí mismo la esfera de lo revisible, puesto que la convención "ad hoc", dentro de nuestro régimen, no puede pronunciarse nada más que sobre la parte de la Constitución comprendida en la ley de su convocatoria.

"Por otra parte, si la "ratio" de la anulación de las enmiendas de 1949, por un medio tan controvertido como el empleado el 1º de mayo de 1956, fué exclusivamente los defectos que, dentro y fuera de la convención del año 1949 se alegaron (falta del quórum legal de las dos terceras partes de los miembros del Congreso en la sesión en que se sancionó la ley de reformas, y no especificación de los puntos a reformar), menos se justificaría ahora una decisión que no emana de un Congreso y que, por consiguiente, no cuenta con ningún quórum, ni de los miembros "presentes", como dice el art. 21 de la Constitución de 1949, ni del total de los miembros del mismo cuerpo, como se pretende requiere el art. 30 de la de 1853. Se deja así abierta la puerta a futuras y no menos improbables declaraciones de nulidad de la reforma programada, por cualquier otro gobierno, revolucionario o no, que por sí o por medio de los tribunales considere que se ha violado el debido procedimiento legal. Por eso estimo que el procedimiento escogido por el gobierno provisional argentino para dejar sin efecto las enmiendas de 1949 y para convocar a la próxima convención constituyente, es, por lo menos, discutible o controversial. Es lástima, porque el fruto de los esfuerzos realizados, la sangre derramada para derrocar el tirano y la responsabilidad asumida ante la Historia por la Revolución de 1955, quedarán a merced de otra interpetación, más o menos arbitraria o fundada, como la del actual gobierno. La suerte de las reformas constitucionales, por los intereses que afectan, no puede quedar librada a contingencias de esta clase".[385]

La "pretensión" de que el artículo 30 se refiere a las dos terceras partes de los miembros del Congreso, está sostenida

[385] Dana Montaño, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina,* 1957-II, 23/4/57.

por el propio texto de la Constitución, por su espíritu y por los antecedentes de todas las reformas anteriores. Contra esta realidad sólo estuvieron los secuaces del tirano, movidos por la ilusión del premio que les otorgaría el déspota.

La falta de quórum legal en la convocatoria para la Convención de 1949, fué el defecto menor de aquella refoma. Véase lo dicho en el primer Capítulo.

Respecto al artículo 30, debe recordarse que tiene una vigencia condicionada a los fines de la Revolución.

"Por qué es inoportuna la reforma de la Constitución" es un artículo del doctor Bonifacio del Carril que se publicó en la revista *Criterio*; en él expresaba: "Se anuncia ahora la convocatoria de una Convención Constituyente que habrá de expedirse sobre una serie de puntos de reforma que serán concretados en su oportunidad. No se trata ya, pues, de eliminar las alteraciones introducidas por la dictadura en la histórica Constitución de Santa Fe, entre ellas, la tan vituperable de la reelección presidencial. Se trata de establecer nuevas reformas innovando en la vieja carta constitucional argentina, hoy más que centenaria. Pero como la Revolución Libertadora se hizo, sin duda, para establecer la vigencia dèl orden jurídico preexistente, conculcado por el gobierno que la precedió, y en especial y en primer término, el orden constitucional, y no para innovar en él, este nuevo propósito gubernativo merece y debe ser considerado seriamente".

Luego el autor habla de la época preconstitucional y de la promulgación de la Constitución de 1853, ratificada en la Convención de 1860. Y estima que: "A partir de entonces, "constitucionalmente", la Argentina está regida por un texto legal expreso, y es evidente que no pueden "legítimamente" establecerse nuevas instituciones constitucionales por la vía de hecho o mediante alteraciones impuestas de hecho en el texto constitucional. Las decisiones de una Convención Constituyente, cuya convocatoria y cuyo funcionamiento no se ajustara a lo prescripto por la propia Constitución, en el procedimiento establecido para proceder a su reforma, serían insanablemente nulas. Las limitaciones impuestas a la aplicación de la Constitución de 1853 durante la actuación del actual Gobierno provisional, jurídicamente deben considerarse meras restricciones de "facto" y "transitorias", según surge también del espíritu y de la prístina intención con que fueron establecidas. De ninguna manera comportan una de-

rogación de estos principios; de clara e inequívoca interpretación".[386]

"Cuando el general Uriburu terminó el período de su Gobierno provisional, también quiso dejar testimonio de su pensamiento político, pero advertido de que la reforma no podía ni debía hacerse estando suspendida la vigencia de la Constitución, se limitó a entregar el proyecto de reformas al presidente constitucional que le sucedió".

"Dictadura y Constitución son términos antinómicos, absolutamente inconciliables. Cuando se instaura una dictadura es porque deja de tener vigencia el derecho y, por ende, la Constitución. La dictadura se establece por el abuso de la fuerza y por la extralimitación del poder, que la Constitución regula y determina, de donde es incongruente pensar que una dictadura pueda surgir o haya surgido de los defectos de la Constitución".

"La *necesidad* de la reforma está fuera de discusión. La *oportunidad* también, pero en sentido negativo. Porque es evidente que para *mejorar* la Constitución en las cláusulas cuyas deficiencias habían sido advertidas *antes* del advenimiento de la dictadura, ninguna razón valedera existe para que la reforma sea acometida, impostergablemente, *durante* la situación jurídico-política *de facto* que ha sucedido a la Revolución".[387]

En su artículo, del Carril afirma: "...la Revolución Libertadora se hizo, sin duda, para restaurar la vigencia del orden jurídico preexistente..."; y para asegurarlo, pues se debe considerar que nadie restaura para que mañana lo restaurado se derrumbe por pequeños defectos de construcción.

En los tiempos del general Uriburu estaba suspendida la vigencia de la Constitución, pero actualmente está vigente, excepto el famoso art. 30 que se encuentra restringido por los fines revolucionarios. Las garantías constitucionales están vigentes y la elección de convencionales fué un ejemplo de democracia.

Dice del Carril que "ninguna razón valedera existe para que la reforma sea acometida, impostergablemente, durante la situación jurídico-política "de facto" que ha sucedido a la Revolución". Pero en mi parecer, existen varias razones favorables a una reforma inmediata:

[386] Revista *Criterio*, Nº 1282, 25/4/57, p. 258.
[387] Revista *Criterio*, Nº 1282, 25/4/57, ps. 258 y 259.

1º) El próximo presidente, contando con la mitad del Congreso, evitaría toda reforma dirigida a disminuir los poderes presidenciales. La Revolución no habría cumplido su objetivo de asegurar el federalismo y la democracia. El peligro de la ascensión futura de un tirano, merced al enorme poder presidencial que le allanaría el camino, quedaría latente.

2º) El gobierno actual aplicó el sistema proporcional para la elección de convencionales; esto dió oportunidad de expresarse a varios partidos políticos que interpretan a vastos sectores de la población, los cuales hubieran quedado sin voz ni voto en una elección que siguiera el sistema de la lista incompleta. Esta última forma de elección se hubiera aplicado sin ninguna duda, si la reforma llegaba a realizarse después de las elecciones presidenciales.

3º) El gobierno no tenía ideas políticas ni económicas determinadas. No hubo partidos privilegiados. Posteriormente, habría un partido oficial y sólo el firme carácter del próximo presidente podría impedir que no fuera arrastrado por sus correligionarios.

4º) El gobierno actual termina su mandato el 1º de mayo de 1958, y éste es improrrogable. Por lo tanto, no le puede perjudicar el principio de no reelección inmediata. En cambio, el futuro presidente podría tener la tentación de obtener otro mandato, y sería parte interesada y poderosa en una reforma constitucional.

El 10 de mayo de 1957, el doctor Horacio Thedy dijo que su partido quería la ampliación de la convocatoria para que fuera constituyente y no sólo reformadora. Expresó que era preocupación del Partido Demócrata Progresista que la convocatoria incluyera lo relativo al problema religioso. Dijo que el principio de enseñanza gratuita, obligatoria y laica, podría ser incluído en el artículo 14 de la Carta de 1853, y propiciaba la anulación de la exigencia de que el presidente de la Nación sea católico.[388]

Hay que recordar que el artículo 30 de la Constitución tiene vigencia en tanto y en cuanto no sea un obstáculo a los fines revolucionarios. Lo propuesto por Thedy no sólo no forma parte de ellos, sino que supone la contrarrevolución, porque está de acuerdo con la última y peor parte de la gestión del dictador, cuando éste, intensificando la tiranía, promulgó la ley 14.404 para "la reforma parcial de la Constitución

[388] *La Prensa*, 10/5/1957.

Nacional en todo cuanto se vincula a la Iglesia y a sus relaciones con el Estado". Esto ocurrió el 23 de mayo; el 11 de junio los católicos desafiaban al tirano; el 16 de junio se producía el primer movimiento revolucionario, y luego el incendio de las iglesias como sacrílega represalia del dictador. Este acto fortaleció la determinación de los católicos, que el 16 de septiembre, desde Córdoba, dieron el grito de libertad, cuyo eco no se apagó ante la fuerza, sino que creció hasta formar un clamor que despertó a la Nación, haciéndola retomar la ruta de la libertad.

Por ello, me duele tanto desagradecimiento por parte de aquellos partidos que fueron incapaces de liberar la República, y que en vez de apoyar la libertad que se les brindó, pretenden abolir la libertad de enseñanza que establece la Constitución en su artículo 14, y aprovechan los resabios de la campaña que el tirano iniciara contra la Iglesia desde el Luna Park en un triste día para la Patria.

Como he dicho, el artículo 30 tiene plena vigencia para todo lo que no esté incluído en los fines de la Revolución. Lo que Thedy dijo, lo tendrá que repetir cuando sea diputado con argumentos muy convincentes, porque para que sus ideas salgan adelante, tendrá que obtener el apoyo de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. Pero, actualmente, no debe tratar de obtener ventajas partidistas de una Revolución que se hizo para restablecer la libertad y la tradición argentina.

En su artículo titulado "La reforma constitucional y sus tribulaciones", el doctor Jorge M. Mayer estimó que: "La reunión de la Convención constituyente es indispensable, por lo menos, para fijar de una manera cierta cuál es el texto constitucional vigente. Si se omitiera este requisito se correría el riesgo de que un nuevo presidente restaurara, por un decreto, la titulada Constitución de 1949, para sumir otra vez el país en el caos. El ejemplo lamentable de la provincia de Santa Fe, hace unos años, prueba la seriedad de este riesgo.

"El Gobierno revolucionario tiene facultades suficientes para convocar la Convención constituyente. Todas las cartas constitucionales han nacido de un acto revolucionario, la Magna Carta del 18 de junio de 1215, la Constitución norteamericana de 1787, la Constitución francesa de 1791, la Junta de Mayo de 1810.[389] Basta recordar que la Convención "ad

[389] Alcorta: *Las garantías constitucionales*, p. 9.

hoc" de 1860 se reunió, a pesar de la prohibición expresa artículo 30 de la Constitución de 1853.

"Las constituciones se dan en tiempos de crisis y p salvar las crisis. Los que se oponen siguen la misma polí y emplean los mismos argumentos de Rosas[390] y Facundo viría[391], el inmovilismo interesado, que descarta el curso i versible de los sucesos.

"Para que la convocatoria a la Convención consti yente sea válida es, sin embargo, necesario, que se cump dos condiciones: la primera, que respete la tradición, el tema republicano de gobierno y los derechos individuales la segunda, que tienda al mejoramiento, en sí, de ese siste republicano, base de justicia y libertad.[392]

"El propósito de la Revolución y el propósito de la re ma constitucional, su consecuencia ineludible, es impedir repetición de una mascarada y un nuevo saqueo en banda. el art. 29 de la Constitución del 53 ha condenado, por ra nes análogas, el ejercicio de las facultades extraordinari el propósito actual debe ser completar las defensas insti cionales, elevar muros más altos, para impedir otro desb de. En uno y otro caso se ha cumplido la ley de Lord Act "el ejercicio del poder tiende a corromper; el poder absolu corrompe siempre".[393] y [394]

En una entrevista radiofónica, el doctor Sebastián Sol trató el tema de la limitación de la convocatoria, y señal "Pero en una democracia los poderes, en todos sus grado corresponden a mandatarios con facultades regladas, es d cir, limitadas. No hay mandatos en blanco. Si una asambl que ha sido elegida por el pueblo, resuelve asumir una fu ción para la cual sus integrantes no fueron votados, usurpa u poder que no tiene, deja de ser una asamblea de mandatari y con ello pierde su carácter republicano representativ

"Por eso es de buena técnica constitucional especific los puntos de reforma; no por el prurito de limitar los pod res de los convencionales, sino para que el pueblo sepa

[390] Carta de Rosas a Quiroga 20/12/1834; cartas de Rosas a Est nislao López, 17/5/1832 y 6/3/1836; Archivo Americano, 21 de juni de 1845.

[391] *Asamblea Constituyentes,* vol. IV, p. 470.

[392] Echeverría: *Obras completas,* vol. 4, ps. 15, 19, 76, 80, 12 174; vol. 5, p. 42.

[393] Paul Leslie: *The annihilation of man,* p. 38.

[394] Mayer, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina,* 1957-II, 12/5/57.

se vota. La limitación de los poderes de las convenciones constitucionales es opinión indiscutida, y entre nosotros la sostiene Lisandro de la Torre en una polémica famosa en la que no se debatió el carácter limitado de aquéllas, sino la existencia de poderes implícitos, lo cual es otra cosa muy diferente".[395]

El doctor Francisco Ramos Mejía, el 20 de mayo de 1957, fué objeto de un reportaje en la audición "Debate sobre la Constitución" de Radio del Estado, y en él expresó: "Esta situación no tenía otra solución que la convocación del organismo competente para ponerle remedio, como lo ha comprendido el Gobierno. Y esta emergencia extraordinaria justifica y legitima el ejercicio por el Gobierno provisional de la facultad de efectuar la convocatoria, según se ha señalado con acierto, como muy bien lo ha destacado usted en su exposición hace unos momentos. Si la Convención no hubiera sido convocada, habría quedado abierta la discusión acerca de la Constitución vigente y de su validez, con la posibilidad de una impugnación de la legitimidad de las autoridades surgidas de los próximos comicios, desde que el procedimiento para su elección es distinto en el texto del 53 y en la reforma del 49".

El director de la audición, doctor Weiss, le hizo a continuación la siguiente pregunta: "¿De modo que la adhesión de los demócratas cristianos a la convocatoria no tiene reservas?". Respondió Ramos Mejía: "Tiene dos reservas, doctor Weiss, que han sido formuladas por la reciente Convención Nacional del Partido. En primer término, la limitación del temario al que deberá ajustarse la Convención, que impide la consideración de otros asuntos de substancial importancia. El Partido ha tenido en mira, principalmente, uno de los puntos capitales de su programa: la abrogación del patronato y su reemplazo por un régimen concordatorio, que constituye la única solución recta del problema de las relaciones armónicas entre la Iglesia Católica y el Estado. En segundo lugar, ha observado la insuficiencia de la representación federal y, ante los riesgos que de ello pudieran derivar, ha dado instrucciones a sus convencionales para reclamar el estricto cumplimiento del pacto federal, si se pretendiera cercenar los derechos preexistentes de las provincias o alterar los poderes que delegaron al tiempo de constituirse la unión

[395] *La Prensa*, 14/5/1957.

nacional. Pero dejando a salvo estas cuestiones de principio, y consecuente con su preocupación primordial de contribuir a la más pronta normalización del país, el Partido concurrirá a la elección de convencionales y luchará para orientar integralmente la reforma de acuerdo con los principios sociales cristianos".

Doctor Weiss: "¿Y no podría la propia Convención abocarse a una reforma más amplia y salvar así la primera de esas observaciones?"

Doctor Ramos Mejía: "De ninguna manera, doctor Weiss. Observe usted que rige la Constitución, desde que lo único que está en tela de juicio es la validez de la reforma de 1949 y de su posterior abrogación. Por tanto, la Convención no puede pretenderse soberana, sólo tiene una competencia derivada de la distribución de poderes y que la Constitución efectúa; a los poderes políticos ordinarios compete determinar qué se reforma; a la Convención, decidir si se reforma y cómo. La declaración de la necesidad de la reforma y la determinación de los artículos a revisar condicionan la competencia de la Convención. Además, el pueblo, convocado al comicio con un objeto preciso y definido, elegirá sus representantes para ese objeto y no para otro. Los convencionales podrán no introducir reforma alguna en la Constitución, pero si pretendieran extenderla fuera de los límites de la convocatoria, excedería el mandato que han recibido y usurparían un poder que reside en el pueblo de modo exclusivo e indelegable. Se trata de principios que hacen a la esencia del régimen republicano".[396]

La Nación, en su editorial titulado "La necesidad de la Constituyente", decía que algunos dirigentes radicales se oponían a la reforma en trámite, porque "consideran que el momento no es propicio para la reforma, pero aceptando la Constitución de 1853. Otra es la posición de las siete u ocho agrupaciones que se han organizado en torno de hombres que de uno u otro modo, con mayor o menor amplitud, sólo en el principio o hasta el fin, han colaborado en el régimen depuesto, y cuya actuación libérrima está demostrando que los próximos comicios no se hallan cerrados para ninguna tendencia, a pesar de las inhabilitaciones de ciertos jerarcas. Ellas, aun las de quienes habían abandonado el partido en-

[396] Folleto del Partido Demócrata Cristiano; *La Nación,* 24/5/1957.

tonces gobernante con mucha antelación a la hora de su caída, postulan la única validez de la reforma de 1949. Créase así un estado de inseguridad, de inestabilidad futura, del que sólo la nueva Constituyente puede sacarnos, a fin de dotar al próximo gobierno constitucional de la indiscutible base jurídica. Porque, ¿de acuerdo con cuál Constitución —si una parte del país rechaza la proclama del 27 de abril que devolvió su vigor a la del 53— han de realizarse las elecciones de autoridades nacionales, provinciales y municipales? Para quienes postulan la invalidez de dicha proclama y la subsistencia del documento de 1949, cualquier poder surgido de la Carta vigente sería insanablemente nulo. ¿Y podría el país afrontar la aventura que entrañaría sin remedio esa situación? Indudablemente, no".

"De ahí que la función inicial de la Convención que ha de elegirse el 28 de julio está fijada nítidamente por los hechos: ratificar la proclama del 27 de abril, es decir, el renovado vigor de la Carta del 53, o rechazarla. Dentro de la primera posición cabe, según queda dicho, la de los que, reconocido el documento constitucional según el cual haya de llamarse a elecciones, prefieran luego decir que la reforma de la Carta del 53 puede ser demorada sin inconvenientes. Lo esencial es salir de la "impasse", que de otro modo subsistirá, tal como lo expresó la comisión de estudios constitucionales: "Es necesario dejar establecido para el futuro un régimen constitucional indiscutible en cuanto a su vigencia y legitimidad. La mera existencia de impugnaciones a la situación creada, estén o no bien fundadas, constituye un hecho social y políticamente grave. No deben confundirse, en efecto, las discrepancias de opinión acerca del contenido de una Constitución o de una ley, discrepancias naturales en una democracia, con las que versan sobre la validez misma de la Constitución".[397]

El doctor Horacio Thedy, en su trabajo "A propósito de la reforma constitucional y sus tribulaciones", declaró: "Creo que la reunión de la convención reformadora es el único remedio jurídico para solucionar el problema institucional originado por la derogación de la reforma de 1949 mediante una proclama del Gobierno provisional y no dudo que este Gobierno tiene facultades para hacer esa convocatoria".[398]

[397] *La Nación*, 23/5/1957.
[398] *Jurisprudencia Argentina*, 1957-II, 30/5/57.

Algunas partes de la conferencia que el doctor Manuel Ordóñez pronunció en la Asociación Argentina por la Libertad de la Cultura, ya han sido transcriptas en los Capítulos I y II, sólo resta decir: que recordó que en el discurso-programa del general Lonardi se hablaba ya de reforma constitucional y derivó de este argumento y de su exposición anterior, la legitimidad de la convocatoria a constituyentes. Criticó después en forma severa a quienes defienden hoy las reformas del 49 y pretenden negar su carácter totalitario. Más adelante expresó que era indispensable concluir con un grave error: no se puede hablar, sostuvo el doctor Ordóñez, de "convención constituyente", sino de "convención reformadora". "El país está constituído desde el 53. Toda convención no puede ser ya más que reformadora, total o parcial, pero reformadora y no constituyente".[399]

"Una convención constituyente es sólo aquella que "constituye" un país. El país, en este caso, ya está constituído y cualquier convención lo único que puede hacer es reformar el instrumento por el cual se acredita aquella constitución definitiva del país".

"Esta citación de la convención tiene el sentido de afirmar que el único que puede dirimir el problema planteado es el mismo pueblo, eligiendo los representantes que, en asamblea, decidan qué Constitución rige nuestra vida como pueblo y qué camino debe seguirse".[400]

El Episcopado Argentino dió a publicidad una declaración con respecto a las elecciones de convencionales, y en ella se decía: "La finalidad de las próximas elecciones es llevar al país al orden constitucional y a la vida jurídica normal, dentro de un ambiente en que personas y familias, ciudadanos y entidades puedan ejercer libremente sus derechos, amparados por la ley y bajo el imperio de la justicia.

"Pero también es su finalidad restablecer la tranquilidad del orden que es la paz, sin la cual la familia argentina continuaría dividida por recelos, por discriminaciones y por los enconos consiguientes, que exacerban los espíritus, encaminándolos hacia el odio".[401]

El doctor Adolfo Vicchi, al referirse a la convocatoria en un discurso, indicó: "La reforma se hará si el pueblo lo de-

[399] *La Nación*, 5/6/1957.
[400] *La Prensa*, 5/6/1957.
[401] *La Nación*, 9/6/1957.

cide. El Gobierno no la impone, simplemente consulta al pueblo soberano sobre la necesidad de efectuarla.

"Resulta incurrir en una evidente incongruencia negar facultades al gobierno provisional para convocar a la elección de la Convención y acordársela para la elección de presidente de la República, Congreso y poderes locales.

"Por otra parte, ¿quién puede negar que la discrepancia sobre la subsistencia de la Constitución de 1853 planteada por algunos sectores torna en indispensable la reforma a fin de salir de esta peligrosa ambigüedad?

"Si la Constitución no es acatada por todos aparece un factor de inseguridad jurídica sumamente pernicioso para la futura estabilidad institucional. Esa situación de ambigüedad —como lo ha señalado con verdad el doctor Soler— no ha sido creada por el Gobierno provisional. La ha originado precisamente el procedimiento seguido para la sanción de la Constitución de 1949.

"Dejar las cosas como están hubiera significado no sólo postergar el debate, sino introducir un elemento de duda sobre la legitimidad de la elección del nuevo gobierno constitucional".[402]

En sus "Reflexiones constitucionales", el doctor Carlos Alberto Floria estima que: "Si ha ocurrido una revolución, no podría eludirse la necesidad de una mutación institucional como *consecuencia* necesaria".

"Pero si se trata de un gobierno "de facto", surgido a raíz del legítimo ejercicio del derecho de resistencia a la opresión, que desde el poder que detenta *decreta* una convocatoria de una asamblea al sólo efecto de reformar la Constitución, juzgamos en primer lugar que esa actitud no califica por sí misma el hecho revolucionario; asimismo, que el *medio* usado para llegar a un fin que no puede lícitamente fundarse en acontecimientos que no merezcan la calificación de revolucionarios, es *antijurídico* y el fin previsto *inauténtico*".[403]

"Nos mantenemos, por lo tanto, en un "estado de constitución", dentro del cual la *reforma constitucional tiene un régimen preestablecido que no debió eludirse.* Las facultades *legislativas* que se atribuyó el Gobierno provisional, no comprenden la facultad del Congreso para declarar la reforma de la Constitución —art. 30 de la Constitución Nacional—

[402] *La Nación*, 12/6/1957.
[403] Revista *Criterio*, Nº 1286, 27/6/1957, p. 416.

que es una *facultad de tipo político,* no propiamente legislativo, y de las que el art. 29 define como "indelegables". Lo expuesto no es fruto de un misoneísmo inoportuno, sino preocupación por la licitud de los medios para que los fines no pierdan autenticidad".

"Una Convención Reformadora no debe serlo por respeto a los medios que establece la Constitución.

"¿Qué ocurriría si la Convención Reformadora se atribuye el Poder Constituyente?

"El ocultismo de la Historia resucita el fantasma de Robespierre en la Asamblea: "...somos partidarios de limitar el poder cuando éste no nos pertenece, *pero desde el momento en que lo poseamos* nunca podría ser éste demasiado grande".[404]

La revolución tiene el deber moral de proponer al pueblo la reforma de aquellos artículos constitucionales que otorgan demasiado poder al Ejecutivo, haciendo peligrar el federalismo y la división republicana de poderes.

No se puede decir que la convocatoria sea antijurídica, porque el art. 30 no está vigente en su plenitud. Además, el gobierno provisional ejerce legítimamente las facultades del Congreso. Por otra parte, el fin es auténtico, pues constituye uno de los objetos de la Revolución: "suprimir todos los vestigios de totalitarismo", "afianzar el federalismo" y "la independencia del Poder Judicial".

La frase citada de Robespierre hace pensar en los candidatos a presidente actuales, que continuamente ponen obstáculos a la obra desinteresada del presidente Aramburu, y abren un interrogante sobre cuál sería su actuación si ya tuvieran la banda presidencial.

En cumplimiento del mandato conferido por la convención nacional del P. Demócrata Conservador Popular, el doctor Vicente Solano Lima entregó al presidente provisional de la Nación un documento en el que se solicitaba al gobierno la derogación de la convocatoria. Después de estimar dudosa la juridicidad del poder del gobierno revolucionario para convocar a comicios e instar la reforma constitucional, el documento aducía que: "Declarar la necesidad de la reforma y señalar las materias y artículos que serán sometidos a la deliberación del órgano de la soberanía en el orden constitucional es privativo del Congreso y no puede suplir a esa voluntad

[404] Revista *Criterio,* Nº 1286, 27/6/57, p. 418.

el poder revolucionario, puesto que, en el caso, opera fuera del ámbito propiamente legislativo, único que la revolución, como poder de hecho, puede atribuirse. Hacerlo importa tanto como allanar la garantía solemne de legalidad y estabilidad ínsita en el dogma de la supremacía de la Constitución".

Y más adelante: "Al margen del planteo doctrinario se presenta una situación de hecho que no puede discutirse, ni desconocerse; cuando se dictó el decreto declarando la vigencia de la Constitución de 1853 —aun con la salvedad de que la acataba en tanto no se opusiera a los fines revolucionarios—, el Gobierno se dió su propio estatuto al que, por propia determinación, supeditaba sus actos. Y bien, ese estatuto —la Constitución de 1853— contiene un precepto que fija el procedimiento a seguirse para su propia reforma. En él se exigen dos tercios de votos del Congreso para declarar la necesidad de la misma, que representen los dos tercios de la población ciudadana de la República y dos tercios de los estados provinciales".

La petición del Partido Demócrata Conservador Popular invoca el artículo 30 de la Constitución y, tras inquirir si el Gobierno se considera acompañado por dos tercios del electorado al efectuar la convocatoria, subraya que la reforma que se ha promovido "en abierta contradicción" con el artículo, y no estima que el texto de la disposición constitucional sea un impedimento para los fines revolucionarios.

"Cuando los sabios constituyentes del 53 impusieron la necesidad de los dos tercios de votos de ambas Cámaras para que fuera viable la reforma, obraron como varones prudentes y con el claro designio de evitar enmiendas precipitadas que respondiendo a estados emocionales efímeros o a intereses transitorios que conspiraran contra los permanentes de la Nación. Querían ellos, como lo seguimos anhelando nosotros, que toda reforma sea exigida y reclamada como solución ineludible, que sea el eco de la opinión colectiva y que se elabore en un clima de paz y tranquilidad en el que las ideas predominen sobre las pasiones y pueda escucharse el consejo de la serenidad.

"¿Puede entonces sostenerse, con alguna convicción, que la norma precautoria del artículo 30 que responde a tan altos y elevados propósitos es hostil a los fines revolucionarios? ¿Puede el gobierno asumir ante el país la responsabilidad de derogar tácitamente el artículo 30? ¿Se puede a nombre de la Revolución, en cuyo triunfo integral está interesada

la Nación misma, puesto que de él depende su futuro, pre cipitarnos en una reforma que comienza al margen de la le básica?".[405]

Aquí debe releerse el comentario anterior, hecho al ar tículo del doctor Carlos Alberto Floria.

A lo ya expresado en el mencionado comentario, pued agregar la siguiente consideración: Si Solano Lima cree qu el actual gobierno es "de facto" y que la proclama estableci un estatuto, no puede invocar los deseos de los constituyente del 53, pues el estatuto sería obra del presente gobierno. Ad más, si el gobierno estableció un estatuto, el art. 30 no tendrí razón de ser, porque un estatuto "de facto" termina con gobierno que lo impuso, y durante su efímera vigencia n existiría Congreso; por lo tanto, sería absurda la exigenci de una votación por parte del Congreso.

En el debate sobre la reforma constitucional que realiz la Convención Nacional de la U.C.R. del Pueblo, "el despach de la mayoría fué informado por el señor Hernán Cortés quien sostuvo que el gobierno tenía facultades para convoca a elecciones para la reforma de la Constitución porque, a s entender, los gobiernos revolucionarios hacen su propio de recho, y si al gobierno se le ha reconocido la facultad para derogar la Constitución de 1949, debía reconocérsele derecho para reformar la de 1853".

"El doctor Mario Roberto informó sobre el despacho de la minoría e hizo la siguiente argumentación: "El gobierno tiene facultades revolucionarias y heroicas para derogar la Constitución de 1949; pero al poner en vigencia la de 1853, ésta en su artículo 30 dice que la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso. De manera —añadió— que no le reconocemos facultades para reformarla porque para hacerlo necesita apartarse de la Constitución, cuya vigencia ha sancionado".[406]

"Negó el señor Cortés que la Revolución, al poner en vigencia la Carta de 1853 y al haberse dado sus directivas básicas, hubiese establecido una limitación para su facultades. Precisamente —alegó— en esas directivas básicas figura que el gobierno habrá de propender por todos los medios a la democratización del país, ¿y qué mejor medio para hacerlo

[405] *La Nación,* 2|7|1957.
[406] *La Prensa,* 10|7|1957.

—se preguntó— que la reparación de las fallas de nuestra estructura jurídica?".[407]

"Se pretende que el gobierno, al poner en vigencia la Constitución de 1853 se ha encasillado. Pero cuando derogó la Constitución de 1949 aludió a la posibilidad de la reforma constitucional después de un amplio debate, que es lo que está sucediendo".[408]

"El doctor Baeza, de Buenos Aires, que defendió el despacho de la mayoría, argumentó así: "Desde 1853 hasta esta noche nunca ha dejado de regir la Constitución de 1853. El gobierno derogó las reformas de 1949 y, en su proclama, dijo que el estatuto constitucional vigente era en tanto y en cuanto no se opusiese a los fines de la Revolución y precisamente puede para los fines de la Revolución convocar a la Asamblea Reformadora". "Por otra parte, si ella no quiere que haya reforma, ésta no se hará".

"El señor Samuel Aracena, firmante del despacho de la minoría, analizó el proceso político del gobierno desde el estatuto de los partidos políticos —que condenó— hasta la reforma de la Constitución y la intención de incluir en ella el sistema de representación proporcional. Según su opinión, este proceso motivó la creación de muchos partidos políticos, y dijo: "Ante esta situación, la Constitución que se dicte llevará el germen de otra revolución".

"El convencional Ragnieri, de Río Negro, sostuvo que el problema en debate tenía dos aspectos: jurídico uno y político el otro. Afirmó que el planteo de la minoría era el jurídico, y añadió: "Cuando las constituciones no se adecuan a las realidades se producen las revoluciones. El país necesita una nueva Constitución y más importante que establecer los motivos y las causas de la convocatoria es trabajar con honradez por el pueblo argentino en la Asamblea Constituyente".[409]

En el texto de la resolución de la convención sobre la reforma constitucional, se puede leer lo siguiente: 'Que es indudable la facultad que tiene el gobierno revolucionario para convocar a elecciones de constituyentes, no sólo por ser potestad invariablemente admitida por los precedentes históricos argentinos y mundiales, sino también porque la resolución final del problema constitucional queda en manos del

[407] *La Nación,* 10|7|1957.
[408] *La Prensa,* 10|7|57.
[409] *La Prensa,* 10|7|57.

pueblo que en las democracias es el árbitro supremo de su destino", y al terminar: "Por todo ello, resuélvese concurrir a las elecciones de constituyentes en todo el país y dar mandato a sus representantes elegidos para integrar la Convención Nacional Constituyente, para que ratifiquen la Constitución Nacional de 1853, en su conjunto, propiciando las reformas que se concilien con las bases que se sancionan...".[410]

El argumento inicial del señor Hernán Cortés está basado en que "los gobiernos revolucionarios hacen su propio derecho". Considero que la revolución de septiembre no pretendió hacer su propio derecho. sino restablecer la Constitución que el pueblo argentino había sancionado y que ningún déspota podía derogar. Las reformas impuestas por la fuerza, cesaron al producirse la Revolución.

El informe del doctor Mario Roberto fué rebatido ya por el señor Cortés y el doctor Baeza.

Lo expuesto por el señor Samuel Aracena resulta incomprensible. Que la manifestación democrática del pueblo mediante el sistema proporcional traiga el germen de otra revolución, puede ocurrir sólo en el caso de que esa revolución se realice para implantar nuevamente el totalitarismo.

A la frase del convencional Ragnieri: "Cuando las constituciones no se adecuan a las realidades se producen las revoluciones", se le puede responder que la revolución de septiembre se realizó al revés de lo dicho: por no adecuarse a la Constitución la realidad totalitaria gobernante.

En la conferencia que pronunció en la Asociación Argentina por la Libertad de la Cultura, el doctor Adolfo Vicchi dijo que las facultades del gobierno "de facto" para promover la reforma, estaban determinadas por el carácter de este gobierno, que debe ser considerado "de jure" y que, de acuerdo con la doctrina de la Corte, está investido de los poderes del Congreso en ausencia de éste. Entendía el doctor Vicchi que por aplicación de las facultades que el art. 30 acuerda al Congreso, dichas facultades son ejercidas por el actual gobierno y, en consecuencia, la limitación de los temas a considerar en la próxima convención reformadora, tiene su apoyo en el propio texto vigente.[411]

En un reportaje radiofónico que se le hizo al doctor Jorge Eduardo Coll, éste manifestó: "Un gobierno originado en la

[410] *La Nación*, 10|7|57.
[411] *La Nación*, 11|7|57.

Revolución para derrocar la infame tiranía y reorganizar las instituciones, necesita que la Constitución sea reformada, cerrando el camino a nuevos dictadores.

"Si el gobierno revolucionario ha organizado el Poder Judicial, designando jueces, camaristas y ministros de la Corte Suprema ¿cómo no va a tener facultades para pedir al pueblo que elija convencionales que resuelvan los puntos concretos indicados por el Poder Ejecutivo, manteniendo nuestra Carta Magna de 1853, ante la imposibilidad de que continuara en vigor la llamada reforma de 1949, que acordaba a la voluntad del tirano facultades extraordinarias y la suma del poder público?".[412]

En la Concentración Cívica por el éxito de la Convención Reformadora, se leyó una proclama dirigida al pueblo argentino, que entre otras cosas, decía:

"La convocatoria hecha por el gobierno revolucionario es plena y cabalmente legítima. Si al gobierno se le negasen facultades para llamar a elecciones de convencionales, ¿cuáles serían entonces sus facultades para llamar a elecciones de autoridades nacionales, sobre todo, si, previamente, tendría que resolver cuál es el sistema electoral que debe aplicarse, escogiendo entre la última ley de circunscripciones, el sistema de lista incompleta y el de régimen proporcional? Es un absurdo político y un despropósito histórico negar facultades a un gobierno revolucionario de llamar a elecciones, sobre todo cuando la convocatoria se hace precisamente para salir de la situación de hecho creada por los acontecimientos.

"El gobierno quiere que el país salga de la revolución y entre en la normalidad jurídica; ¿no es, entonces, una insensatez que surjan voces para dificultar el camino de salida?

"El gobierno no impone una reforma prefabricada, como ocurrió en 1949, en que la dictadura dictó a convencionales serviles una carta destinada a permitir la reelección del presidente y a concentrar mayores facultades en sus manos.

"La Revolución no ofrece, y menos impone coactivamente, una reforma determinada.

"El pueblo ejercerá el poder constituyente, ratificará la vigencia de la Constitución de 1853 y hará la reforma a la medida de su interpretación de las necesidades históricas. El magno problema argentino, pues, está exclusivamente en manos del pueblo. Es tarea suicida aconsejar una política de

[412] *La Prensa,* 11|7|57.

brazos caídos en las actuales condiciones de la vida nacional".[413]

En su conferencia "La reforma de la Constitución: los problemas de ciencia y técnica que suscita", el doctor Segundo V. Linares Quintana sostuvo: "No puede objetarse con razones valederas la convocatoria hecha por el gobierno provisional surgido de la revolución libertadora, de una convención reformadora de la Constitución Nacional.

"Las revoluciones suscitan en el campo de la ciencia política delicadas e importantes cuestiones que superan el cuadro del estado constitucional, porque importan la interrupción de la línea constitucional del país; resultaría imposible encontrar solución a todas las cuestiones dentro del estricto ordenamiento constitucional, y aferrarse al criterio contrario significaría imposibilitar la vuelta de la Nación a los carriles del gobierno de derecho.

"El gobierno provisional, cuyo fin esencial es devolverle al país el orden jurídico y evitar que vuelva a ser sojuzgado por el despotismo, no ha pretendido que está facultado para reformar por sí la Constitución, lo que importaría el ejercicio del poder constituyente, cuyo titular inalienable es el pueblo de la Nación.

"El gobierno provisional ha reconocido que el exclusivo sujeto del poder constituyente es el pueblo, y lo convoca para que por medio de sus representantes, libremente elegidos, decida la introducción o no en el texto de la ley suprema de las modificaciones necesarias".[414]

El doctor Clodomiro Zavalía, en sus "Planteamientos de actualidad", consideró que: "Al promover la reunión de una Convención el gobierno provisional no ha ejercido el "poder constituyente". Lo habría hecho si hubiese reformado por decreto algún artículo de la Carta. Se impone este esclarecimiento, ya que se formula al respecto el cargo de haberse incurrido en una extralimitación susceptible de favorecer en el futuro el planteamiento de objeciones a la validez de los actos de la Convención. Puede sostenerse que se ha procedido en ejercicio de facultades "pre-constituyentes", al convocar al pueblo para elegir representantes cuya investidura será inobjetable si, como ha de suceder, los comicios no son materia de impugnaciones formales. Una vez reunida la Asamblea,

[413] *La Prensa*, 14|7|57.
[414] *La Prensa*, 20|7|57.

ierden totalmente su fuerza los argumentos relacionados ɔn las facultades de la autoridad provisional; será inconduente seguir debatiendo sobre el particular. Los actos de la onvención no podrán ser tachados de nulidad, desde que erán el producto de la libre voluntad del pueblo ejercida iediante sus representantes.

"Es admisible la discusión acerca de si mediante una ɔroclama", como fué la de Concepción del Uruguay, pudo erogarse la Constitución de 1949 y disponer el restablecimiento del texto de 1853. Pero toda objeción sobre el particular desaparecerá de un modo absoluto si el primer pronunciamiento de la Convención se dirige a convalidar aquella resolución gubernativa. Sólo de este modo se evitará que en adelante se planteen por la vía judicial reparos a la validez de actos que traigan aparejada la duda acerca de la validez de disposiciones de carácter constitucional en que aquéllos estuviesen fundados.

"Con un pronunciamiento semejante, la Convención habrá cumplido la parte más importante de su función, desde que se habría vuelto indiscutible el hecho de la vigencia de la Constitución de 1853, planteándose sólo entonces el punto a saber si es necesario introducirle reformas como condición indispensable para que subsiguientemente se organicen los poderes electivos de la Nación, mediante las elecciones generales a efectuarse en febrero próximo, según lo ya resuelto.

"Se hace capítulo principal del argumento basado en que no habrá de funcionar el artículo 30 de la Constitución, según el cual al Congreso le corresponde señalar la necesidad de su reforma, fijando los puntos de la misma. Hay que admitir que si en este caso ha actuado la potestad del gobierno provisional, lo ha hecho en función de autoridad de Congreso, que la jurisprudencia le reconoce. Por lo demás, los partidarios de la Constitución de 1949 olvidan que el mencionado artículo 30 fué trasgredido al dictarse la ley que la antecedió".[415]

En un discurso difundido por Radio Belgrano, el doctor Luciano F. Molinas sostuvo: "La convocatoria a la convención en Santa Fe era la única solución posible: sin el previo llamado al pueblo para la revisión de la Constitución, nada duradero se podía haber construído, y el país seguiría como hace más de un cuarto de siglo, de revolución en revolución.

[415] *La Prensa*, 21|7|57.

"Nunca comprenderíamos a los resignados e intransigentes, primero con la Constitución de 1949, después con la de 1853, que solicitaron un estatuto propio y revolucionario, mezcla de la una y de la otra, y que les permitiera allanar los caminos para la conquista del poder. Reconocimiento del poder constituyente al gobierno provisional, pero negativa para reconocerle el derecho de convocar al pueblo, para que fuera él quien decidiera el conflicto y que, de no hacerse, al cese de las funciones de las actuales autoridades, apareceríamos más apasionadamente divididos que nunca. Lo mismo diría de aquéllos que pedían elecciones simultáneas para presidente y vice y de diputados constituyentes, con mandatos y títulos discutibles por igual, o de quienes dicen que después de conquistar el gobierno llamarían a la convención, cuando saben bien que sus poderes habrían de emanar de una Carta que rechazan los impugnadores de la Proclama de Concepción del Uruguay".[416]

El doctor Nicolás Repetto, en un discurso que pronunció en el teatro Maipo, estimó que: "La Convención Reformadora de la Constitución a que ha sido convocado el pueblo de la República, responde a una doble finalidad. La primera y más urgente es la de ratificar la vigencia de la Constitución del año 1853, adoptada por el Gobierno Provisional en todo aquello que no se opusiera a los altos propósitos de la revolución. Este primer paso dejaría resuelta una cuestión de suma gravedad y quedaría expedito el camino para introducirle en la Constitución vigente algunas reformas reclamadas por el tiempo transcurrido desde el año 1853 a la fecha. Si concurrimos a la Convención Reformadora conscientes de estos dos fines y dispuestos a servirlos lealmente, la Asamblea habrá librado al país de una seria complicación e introducido en su ley fundamental algunas reformas necesarias y urgentes, tanto en el orden político como en el orden social".[417]

El doctor Manuel V. Ordóñez, en su discurso radiofónico del 22 de julio, declaró: "La reforma de 1957 debe volvernos a la paz y la unión. El país necesita una Constitución indiscutible, porque si no existe una ley suprema por todos aceptada, la República quedará a merced de un hombre, con sus pasiones e intereses: pobre país aquel en que el gobernante se hace su propia ley.

[416] *La Prensa*, 23|7|57.
[417] *La Nación*, 23|7|57.

"Pero no es sólo porque necesitamos una ley suprema que vamos los demócratas cristianos a la convención constituyente. Necesitamos también los argentinos que las próximas autoridades de la República tengan un título de indiscutible legitimidad".

"Quienes se reclaman de tener al ilustre general Lonardi como inspirador de su movimiento, no olviden que él dió dos veces su palabra de reformar la Constitución, durante la lucha revolucionaria, en un reportaje a un diario extranjero, y otra en el discurso-proclama pronunciado desde los balcones de la Casa Rosada, cuando dijo que "hallaríamos el camino para ir perfilando la grandiosa Constitución que tanto necesita nuestra patria".

"Tres actitudes negativas y una falsa apreciación de la realidad conspiran contra la reforma de la Constitución. Una de aquellas es la que pretende ir a la convención reformadora para votar la nulidad de la convocatoria; de ésta ya me he ocupado; lo que necesita el país es mirar para adelante, construir y no destruir.

"Una segunda actitud negativa es la de los que pretenden declarar soberana a la convención. Tal actitud sería contradictoria, porque, ¿cómo van a aceptar un mandato para una determinada tarea y después extender sus facultades?

"Una tercera actitud negativa es la de aquellos que invitan al voto en blanco".[418]

El doctor Alberto G. Padilla, al pronunciar su discurso de ingreso a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, se refirió a la opinión que sustentó en el seno de la academia, con motivo de la consulta formulada por el Gobierno sobre una posible reforma constitucional y añadió que en esos momentos, con el objeto de salvar los principios federalistas que en nuestra estructura política competen al Senado, sería conveniente que la Convención de Santa Fe forme una comisión compuesta con los dos representantes más votados de cada provincia y de la capital, y agregó: "Si a esa comisión se le reconoce la atribución que por el artículo 30 tiene el Senado, es decir, si se resuelve que no se tratará ninguna reforma que no tenga despacho de esa comisión aprobado con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, el federalismo, presente hasta

[418] *La Prensa*, 23|7|57.

ahora en las palabras pero ausente en el hecho, habría reaparecido".[419]

No estoy de acuerdo con el doctor Padilla. De 22 provincias existentes, 19 ya han aprobado la reforma por medio del voto de sus pueblos. Los representantes elegidos dirán qué puntos de la convocatoria se reforman. Lo propuesto por el doctor Padilla sería injusto para los convencionales de partidos minoritarios, y los ciudadanos que los votaron se verían defraudados. Constituiría un privilegio para los partidos mayoritarios, que no se justificaría. Aparte de lo dicho, está el hecho que en cinco provincias las minorías reunieron más votos que las dos mayorías juntas.

El doctor José Lozano Muñoz, en su *Impugnación y defensa jurídica de la reforma constitucional*, señala que: "Recurrir al artículo 30 e interpretarlo como un procedimiento preconstitucional con el ánimo de negar al gobierno provisional la facultad de convocar a elecciones constituyentes, es partir de una situación inexistente para desembocar en una conclusión absurda. La ausencia del poder legislativo convierte en quimérico el cumplimiento del artículo 30, y por lo tanto, invocarlo es evadirse de la realidad que vivimos.

"El mismo argumento irrebatible que justifica la fuerza de ley de los decretos revolucionarios en materia de legislación común, para no paralizar la vida jurídica del Estado, sirve para abonar la validez del decreto de convocatoria electoral. En efecto, la exigencia de los dos tercios de los miembros del Congreso para declarar la necesidad de la reforma en lugar de la simple mayoría que se requiere para aprobar un proyecto de ley ordinaria, comporta un recaudo formal que no hace a la esencia del acto legislativo.

"Respecto de los límites de la competencia de la Convención, se cuestiona la facultad del gobierno por haber especificado los artículos que deben ser estudiados a los efectos de la reforma o de su mantenimiento. La oposición al criterio del decreto se basa en el concepto de la soberanía popular, propugnándose la tesis de que una convención elegida por el pueblo adquiere por delegación la potestad soberana.

"Por lo pronto el llamado mandato popular no está reglamentado en la Constitución, salvo en las limitaciones que establece a la facultad de legislar. Y por lo que hace a los

[419] *La Nación*, 13|8|57.

diputados constituyentes, nada dice ninguna norma positiva que autorice a entender que su *mandato* es ilimitado.

"Los antecedentes nacionales relativos a las convocatorias constituyentes para modificar la Constitución nos indican que todas las leyes que han declarado la necesidad de la reforma señalaron, al mismo tiempo, los artículos precisos sobre los que versaría la competencia del cuerpo reformador. La única excepción a estos antecedentes se halla en la ley de 1948, que se redujo a la simple declaración de la necesidad de la reforma, sin especificar los artículos que serían objeto de esa medida.

"Dentro del juego normal de la Constitución, la ley que establece la necesidad de la reforma parcial puede legítimamente, por los dos tercios de los votos, indicar los límites de la competencia en cuanto a su extensión. En el caso que nos ocupa ha sido el gobierno provisional, en ausencia del Congreso, quien ha resuelto *declarar necesario considerar la reforma parcial* de la Constitución de 1853 y convocar al efecto una convención que resolverá si es necesaria la reforma de determinados artículos.

"Con estos antecedentes argentinos resulta que las convenciones reformadoras no son asambleas de soberanía ilimitada, sino de constreñida competencia para considerar la parcial reforma. Ningún poder es ilimitado y sus fronteras llegan hasta la competencia de los otros poderes en una armónica conjunción jurídica. Solamente en el Estado totalitario se habla de poderes soberanos, puesto que los fines que se persiguen son elaborados sobre la marcha a medida que las conveniencias políticas del partido único los van señalando con un ritmo de arbitrariedades".[420]

Los antecedentes nacionales relativos a las convocatorias para modificar la Constitución pueden citarse en este libro, pero no los puede invocar Lozano Muñoz, pues él sostiene que el hecho revolucionario provocó la ruptura con los antecedentes normativos del orden constitucional y no habría, entonces, Constitución para reformar. Sólo se podría llamar a Asamblea Constituyente y no podrían establecerse limitaciones en la convocatoria.

El doctor Lozano Muñoz basa su argumentación en el hecho revolucionario que provocó un vacío constitucional, y

[420] Lozano Muñoz, ob. cit., *La Prensa*, 24|8|1957.

al mismo tiempo pretende invocar los antecedentes del
recho constitucional en materia de reformas.

Quien toma el hecho de una revolución como punto
partida para un ordenamiento jurídico, no puede alegar
derecho anterior a ese hecho, ni hablar de reformas a u
Constitución que de acuerdo con su razonamiento, no exis

En su artículo "Nubarrones artificiales sobre la Conv
ción Reformadora", el doctor Bernardo Velar de Irigoyen
ce: Hemos considerado, antes de ahora, que la convocato
debía limitarse a la ratificación de la proclama que puso
vigencia la Constitución de 1853, con el único objeto de a
gurar las proyecciones de este acto sobre la inminente n
malidad institucional, postergando las reformas que, en l
circunstancias actuales, se prestan a la improvisación de
mas económicos y sociales en constante evolución y, por e
mismo, incompatibles con el carácter de permanencia de to
estatuto político. Pero, fuera de ello no podría discutirse
atribución ejercida.

"Para no incurrir en confusiones debe partirse de la bas
ya recordada, de que el gobierno reemplaza al Congreso e
la integridad de sus funciones y en esa tarea la convocatori
es inexpugnable en cuanto a su origen. La convención refo
madora nace del ejercicio de aquellas atribuciones y le est
supeditada en cuanto a los temas a tratarse como a la dura
ción del mandato. Es ésta la interpretación de todos los tra
tadistas en la especialidad; y el presente comentario no *tie*-
ne otra pretensión que divulgarla para evitar equívocos.

"Durante el período de organización de los Estados ame-
ricanos se suscitaron conflictos y la doctrina que imperó sir-
vió de base a nuestros constitucionalistas. Según Jameson, la
legislatura puede prescribir todo cuanto sea propio y con-
veniente dentro de una prudente previsión y nadie fuera de
ella puede determinar los objetos para los que la convención
puede reunirse: las facultades legislativas quedan limitadas
por su propio criterio, sin más requisitos que no entorpecer
el desarrollo del debate. Y, recogiendo una crítica del profe-
sor de la Universidad de Friburgo, von Holst, que le repro-
chaba por "poner chaleco de fuerza a la asamblea constitu-
yente", contestaba: "En política, como en la vida ordina-
ria, puede hacerse necesario el chaleco de fuerza. Los hom-
bres se vuelven locos. El sistema de la omnipotencia de las
convenciones, tal como lo hemos experimentado en 1861, en
el sur, es un ejemplo de esos casos de locura política. Por

poco se hechó a pique la nave del Estado". Y luego de manifestar su opinión, decía: "La convención no es sino un mismo del pueblo; en tanto que la teoría —que la convierte en amo y al pueblo en esclavo— quita a la institución todos sus caracteres benéficos". A iguales conclusiones llega Cooley, para quien la legislatura es la única que puede considerarse autorizada a hablar por el pueblo. También la Suprema Corte de Pensilvania, en fallos que adquirieron autoridad, compartió la misma doctrina que se llamó "la teoría de Pensilvania" y puede resumirse así: Una convención no tiene derechos por sí misma. No es más que mandatario, ejerciendo un poder delegado, limitado por su naturaleza. Cuando se convoca al pueblo a elegir delegados, de acuerdo a ciertos requisitos y condiciones, el pueblo elige sujetándose a esos preceptos que son la base de la convocatoria, y el voto se emite teniéndolo en cuenta. Los plenos poderes recibidos se extienden hasta allí y no más.

"Si pasamos a los antecedentes argentinos, encontramos la misma doctrina. En la Convención de Buenos Aires de 1870-73, que se distinguió por la jerarquía de sus miembros, muchos de ellos organizadores de nuestras instituciones, privó ese principio. Mitre, sostuvo que el mandato era preciso y limitado y que había que sujetarse a él o no ejecutarlo. "Estamos sentados por la voluntad de la Legislatura —decía— que manda hacer elecciones y el pueblo obedece a esa ley, que si no era perfectamente constitucional, nos ha elegido invistiéndonos de los poderes que aquélla tenía y que han pasado a nosotros con las mismas condiciones". Bernardo de Irigoyen, a su turno, expresaba: "Antes de constituirse un pueblo puede sancionar él mismo su Constitución porque la Constitución es una limitación que él impone en el ejercicio de su propia soberanía; pero después de constituídos los poderes públicos, no puede legislar por sí porque esa facultad la ha delegado en el Poder Legislativo. La Legislatura ha declarado la necesidad de la reforma y ha convocado al pueblo a elegir los ciudadanos que deben practicarla. El pueblo ha concurrido a los comicios y este acto tiene una significación que no puede desconocerse. Ello importa que el pueblo ha hecho suya la convocatoria".

"Los autores modernos, cuyas cátedras formaron generaciones de juristas y enseñaron sin vinculación a intereses políticos partidistas, reprodujeron esas conclusiones. Montes de Oca, consultado sobre el conflicto suscitado en la Conven-

ción de Santa Fe de 1921, respondía que, fijado un término a la Convención, ese término vencía y no podía ser prorrogado por la misma y vencía la potestad del mandato. "Los comicios se abrieron de acuerdo con esas bases, el pueblo votó sujetándose a ellas y en la inteligencia de que se observarían. La voluntad manifestada en las urnas fué la de elegir los convencionales que la ley especificaba, con sus derechos y deberes explícitos, sujetos a las restricciones impuestas en la convocatoria". El doctor Clodomiro Zavalía, opinando sobre el mismo caso, expresaba que el poder constituyente sólo debe de ser puesto, por instantes, en manos de sus representantes; apenas lo indispensable para llenar su cometido.

"Ninguna asamblea —concluía— tiene atribuciones más amplias que una convención constituyente pero, por lo mismo que le es dado fijar a su arbitrio nuevos preceptos de orden constitucional, concurre la necesidad de contrapesar esa situación estableciendo un plazo a las convenciones y teniendo por nulo, de antemano, lo que realicen fuera de los términos de la ley a que deben su funcionamiento". Para el doctor Arturo Bas, cuando el pueblo concurre a los comicios lo hace sujeto a las condiciones consignadas en la convocatoria. El profesor González Calderón atribuye a la Asamblea poderes limitados en el sentido de que no puede modificar otros artículos o partes de la Constitución que aquellos cuya reforma ha sido declarada. El doctor Linares Quintana, limita igualmente los poderes para el solo objeto indicado en la declaración del Congreso. Finalmente, en la Convención de 1898 se rechazó una moción del convencional doctor Gregorio Romero declarando la limitación de las atribuciones, porque se consideró que una declaración semejante podría suponer dudas sobre lo que era claro".[421]

En un trabajo "Sobre la convocatoria de constituyentes", el doctor Alfredo J. Gascón Cotti estima que: "De no haber sido abrogado el orden constitucional vigente al 30 de abril de 1956, el Gobierno Revolucionario no podría convocar a Convención. Al respecto se incurre en el error de considerar que el gobierno "de facto" asume las facultades del Congreso, en la pretensión de ubicarlo en el régimen institucional de la Constitución. El gobierno no legifera como órgano constitucional, no tiene las facultades del Congreso. Dicta normas porque detenta un poder que recibe de la fuerza que lo

[421] Velar de Irigoyen, ob. cit. *La Prensa*, 30/8/57.

sustenta, y tales normas, imbuídas de coercibilidad, adquieren la categoría de normas jurídicas. El pueblo las acata y el Gobierno las aplica. La pretensión de empalmar la actividad del gobierno "de facto" con un régimen constitucional, en lo institucional, exige un esfuerzo dialéctico, que no logra superar las objeciones fundadas en un ajuste normativo al mecanismo institucional. De ahí la disparidad de opiniones, todas ellas con cierta base lógica, pero indudable inconsistencia jurídica. El gobierno "de facto" dicta normas porque detenta el poder y debe proveer a la necesaria continuidad del Estado".

"La convención constituyente originaria, al consagrar la posibilidad de la reforma total o parcial de la Constitución que sancionaba, instituyó un órgano, el Congreso, que "además" de legislador era el depositario de la facultad de declarar la necesidad de reforma y establecer su alcance. No obstante la práctica que se ha seguido en la materia, cuando el Congreso ejercita la facultad del art. 30, no legisla, sino que *declara*. La declaración no debe tener forma de ley, ni, a nuestro juicio, debe formularse separadamente por las Cámaras, sino por el Congreso reunido en Asamblea. La declaración —que no requiere promulgación del P. E.— impacta en el orden normativo constitucional, lo que no puede hacer la ley por su natural condición de norma subordinada y derivada. La declaración del Congreso ofrece dos aspectos: el primero, institucional, en cuanto acto determinante de la integración del órgano constituyente, y el segundo, material, en cuanto somete a toda o a determinada materia constitucional a la posibilidad de una reforma, restringiendo las facultades de la convención, respecto de la materia no alcanzada por los términos de la declaración. Esto nunca podría hacerlo la ley, ni un órgano puramente legislativo. Cuando el Congreso declara la necesidad de la reforma y limita los poderes de la convención convocada, lo hace como órgano instituído por el poder constituyente, con facultades de coconstituyente, concurrentes con las de la convención, a la que limita, según los alcances, de la "declaración". En la secuencia constitucional, donde no ha existido el hecho derogatorio de la revolución, es admisible y razonable que la convención constituyente convocada, no obstante ser el órgano del Poder supremo, se encuentre restringida en sus facultades. No se da el absurdo de que una norma derivada (ley) pueda afectar la discrecionalidad del órgano del poder supremo, porque el

Congreso, al limitar, ejercita, como órgano coconstituyente, una facultad de categoría constitucional, de la que ha sido investido por la convención originaria. Es así que el poder constituyente limita las facultades de su órgano normativo (convención), atribuyendo a otro órgano (Congreso —que "además" es legislativo), la determinación circunstanciada de esos límites.

"Este mecanismo es racional, sobre la base de una secuencia constitucional ininterrumpida; no así cuando una revolución ha abrogado el orden jurídico, y convoca a una convención para que establezca las bases necesarias del nuevo orden de contenido democrático".

"El Gobierno provisional, en ejercicio del poder revolucionario, puede, en este caso debe —ante la inexistencia de Constitución "lato sensu"— convocar a Convención para la sanción de la Carta Magna a regir en el futuro, a fin de que los gobiernos que lo sucedan estén sometidos a un régimen constitucional, evitando así la posibilidad de arrogación de facultades no impugnable, y, por sobre todo, la inestabilidad jurídica en la rama del derecho político. Pero la convocatoria, como acto de poder, ante la inexistencia de un régimen constitucional, no implica la arrogación de facultades en "materia" constitucional, que queda así reservada exclusivamente al órgano competente y, en tal sentido, la decisión del Gobierno provisional es inobjetable.

"No ocurre lo mismo en cuanto a la restricción de que hace objeto a la Convención convocada. En primer término, se le impone como precedente, una Constitución —escogida por el gobierno "de facto"— sobre la que puede efectuar reformas. Lo no reformable quedaría así en vigencia, sobre la base de un acto del Poder revolucionario, que ha reconocido que el Poder constituyente radica en el pueblo. Queda de esta manera resentida la firmeza y la incolumidad de la Constitución a regir.

"Como se ha explicado anteriormente, la posibilidad de admitir que el órgano del Poder constituyente esté restringido en sus facultades, está condicionada a que le sea impuesta por razón de un mandato emanado del mismo poder: El Congreso al ejercer la facultad constituyente del art. 30. Pero admitir que el gobierno "de facto", en ejercicio de facultades revolucionarias, acuerde carácter de Constitución a un texto que había sido modificado por una Convención, sin que las modificaciones fueran impugnadas ante el órgano juris-

diccional competente, y luego, que en ejercicio del mismo poder, restrinja las facultades de una Convención constituyente a la que se acuerda el carácter de "reformadora" de una constitución inexistente "lato sensu", importa desplazar el Poder constituyente del pueblo al Gobierno Revolucionario, de la libre y soberana voluntad popular a la extensión y medida que le acuerde la fuerza".[422]

Como ya hemos dicho en el Capítulo anterior, el doctor Gascón Cotti comete un solo error, pero como éste es la base de su argumentación, pierde ella toda validez. En efecto, las explicaciones que da son lógicas y casi exactas, coordinadas entre sí, pero a causa del fundamento equivocado, resultan una sucesión de errores al comparárselas con la realidad.

La Constitución de 1853 es válida, tiene vigencia y se aplica en los tribunales en todos los casos que se presentan. La afirmación de la inexistencia de la Constitución es una falsedad o un error. He tomado la última interpretación.

La creencia de que "una revolución ha abrogado el orden jurídico" lleva a calificar "de facto" al gobierno actual, lo cual constituye el segundo error del articulista, más disculpable, porque la gran cantidad de colegas que sostienen un criterio semejante induce a pensar en forma similar.

Gascón Cotti dice: "De no haber sido abrogado el orden constitucional vigente al 30 de abril de 1956, el Gobierno Revolucionario no podría convocar a Convención" porque el gobierno "de facto" no asume las facultades del Congreso. Lo dicho configura una verdad y un tercer error: Verdad es que un gobierno "de facto" no asume las facultades del Congreso; error es negar al gobierno provisional actual las facultades nombradas, que las tiene por su carácter de gobierno constitucional extraordinario.

El cuarto error es independiente de la equivocación inicial, pero tampoco es original por haberlo cometido ya el doctor Sánchez Viamonte en su carta a *La Nación*. Dice el autor: "No obstante la práctica que se ha seguido en la materia, cuando el Congreso ejercita la facultad del art. 30, no legisla, sino que *declara*. La declaración no debe tener forma de ley, ni, a nuestro juicio, debe formularse separadamente por las Cámaras, sino por el Congreso reunido en Asamblea".

[422] Gascón Cotti, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina*, 1957-III, 22/8/57.

En el texto primitivo de la Constitución había un artículo que decía: "Sólo el Senado inicia las reformas de la Constitución". El artículo fué suprimido en la reforma de 1860, pero su existencia en la Constitución nos muestra que no puede aceptarse la interpretación de Gascón Cotti, pues llevaría al absurdo de que una convocatoria para reformar la Constitución pudiera ser aprobada con la oposición total del Senado, porque los diputados con su elevado número podrían en la Asamblea obtener las dos terceras partes de los miembros del Congreso, aunque todos los senadores se opusieran. De ser Cámara iniciadora, la de Senadores pasaría a ser nula en las reformas a la Constitución, según la interpretación criticada.

El doctor Abel Houssay, en un artículo "Sobre la reforma de la Constitución", dice: "El Gobierno procura devolver el poder en un ámbito de legalidad; pero, apartado el país de su Constitución, es indudable que las medidas gubernamentales no podrán jamás estar exentas de reparos que se le formulen con un criterio estrictamente jurídico. Empero, pueden hallar fundamentos que las justifiquen y las convaliden en consideraciones políticas, que reflejan el propósito de consolidar la libertad, la justicia, la paz, la moral y la democracia".

Sin embargo, en otra parte del artículo, Houssay declara: "Pienso que la convocatoria a la ciudadanía para considerar su estatuto constitucional es una manifestación de respeto a la soberanía del pueblo.

"Pero no es posible cerrar los ojos ante la realidad política.

"Negras sombras oscurecen el cielo institucional y todos debemos contribuir a despejarlo.

"Los comicios del 28 de julio revelan que numerosa masa ciudadana ha rehusado su concurso para la convención y otros sectores, cuantitativamente importantes, han manifestado su abierta oposición a ese acto. Los diputados que los representan se aprestan a formular su impugnación y retirarse de la convención.

"A pesar de todo ello, el resultado electoral conduce a la realización de la Asamblea".[423]

Del artículo analizado se puede deducir que "las medidas gubernamentales no podrán jamás estar exentas de reparos

[423] *La Nación*, 2/9/57.

que se le formulen con un criterio estrictamente" *político.* En efecto, el doctor Houssay piensa que la convocatoria es una manifestación de respeto a la soberanía, y a continuación expresa que "no es posible cerrar los ojos ante la realidad política". Luego, los reparos son políticos y quienes los expresan son precisamente los que fueron vencidos en los comicios del 28 de julio.

En su trabajo "Facultades de la Convención Reformadora de 1957" el doctor César Enrique Romero expone: "La Convención Constituyente que se encuentra reunida en la ciudad sede tradicional de las decisiones jurídicas fundamentales de la República, ha sido convocada por decreto 3838, de fecha 12 de abril de 1957. Ese acto de gobierno constituye la base jurídico-política de la potestad constituyente a ejercerse dentro de algunos días. No hay duda que con él se ha puesto en movimiento el mecanismo institucional de *revisión parcial* de la Carta fundamental de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898 (art. 1º, decreto 3838). Se ha invocado, como fundamento jurídico de la trascendental medida de gobierno, los *poderes revolucionarios.* No se ha sustituído al Congreso (art. 30, Constitución Nacional), el ejercicio de cuyas facultades legislativas se ha atribuído, con razón, el Gobierno provisional (decreto 42-55). Desde el plano jurídico, habríamos preferido la invocación de estas últimas prerrogativas.

"De la Proclama del 27 de abril de 1956 y del decreto de convocatoria surge, sin hesitación posible, que la Constitución de 1853 se halla vigente en la República —pues su *reforma parcial* (art. 1º, decreto 3838), se declara necesario considerar—; y ella implica la *voluntad constituyente originaria o genuina* del país argentino. En consecuencia, la convocatoria resuelta por la Revolución Libertadora en el acto de gobierno mencionado (decreto 3838), tiende a poner en movimiento el ejercicio de *la potestad constituyente constituída* de la Nación. Ello es congruente con nuestra tradición institucional, con las normas estructurales del orbe jurídico-político de la República y tiene expresa manifestación en el decreto de convocatoria.

"En los considerandos del decreto se reconoce la *incolumidad* de los principios que informan la esencia de sus instituciones originales que posibilitaron el desenvolvimiento espiritual, intelectual y económico de la República, por cuya razón "los principios fundamentales que consagra la Cons-

titución deben permanecer incólumes, pues han merecido y merecen el respeto y el asentimiento de todas las generaciones, por lo que su custodia y preservación resumen el mejor homenaje que el país puede tributar a aquella auténtica obra de inspiración nacional" (considerando 3º).

"El carácter de *derivada* o *instituída* de la actual instancia constituyente, se refirma con la calificación de *reformadora* asignada a la futura Convención: "Que para ello es necesario —se lee en los considerandos del decreto— convocar a una convención reformadora, cuyo temario debe fijarse de antemano para que el electorado conozca el sentido y los límites del mandato que ha de conferir" (considerando 7º).

"En consecuencia, la Convención Constituyente reformadora de 1957, tiene sus competencias jurídicas limitadas; es poder constituyente *constituído*; sus integrantes ostentan un mandato limitado en los términos del acto de gobierno que los ha convocado. Los artículos de la Constitución que se enumeran en la cláusula 2a. del decreto 3838 y las finalidades que se tiende a asegurar y que también se expresan, en forma taxativa, constituyen el *temario* de la Convención reformadora, porque ellos configuran *el sentido y los límites del mandato* que ha conferido el electorado de la República".[424]

Al estudiar las "Facultades de las convenciones constituyentes", el doctor Guillermo Becerra Ferrer manifiesta: "Creemos en la existencia de un *poder constituyente originario* y un *poder constituyente constituído o derivado.*

"Cuando se ejercita el poder constituyente a fin de *constituir* un ordenamiento jurídico-político originario, estamos en presencia de una *convención constituyente.* El pueblo ha ejercitado el poder constituyente originario.

"En cambio, cuando se ejercita el poder constituyente a fin de *revisar* el ordenamiento jurídico-político, total o parcialmente, estamos en presencia de una *convención reformadora.* Los poderes constituídos; integrándose con la decisión popular, han ejercitado el poder constituyente derivado.[425]

[424] Romero, ob. cit. *La Ley,* 1957-III, 5/9/57.

[425] González Calderón, *Jurisprudencia Argentina,* "Naturaleza poderes y funcionamiento de las convenciones constitucionales", en *Por la libertad y el Derecho,* Buenos Aires, 1921, p. 111; Linares Quintana, Segundo V.: *Tratado de la ciencia del derecho constitucional,* Buenos Aires, 1956, t. 2, p. 222; Oyhanarte, Julio: "Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional", *La Ley,* nov. 29/956.

"La importancia de esta distinción es fundamental y ha provocado más de una disidencia entre prestigiosos tratadistas del derecho público.

"Entendemos, por consiguiente, que en el estado de "primigeneidad" —al decir de Sánchez Viamonte[426]— el poder constituyente es *originario e ilimitado;* no así en oportunidades de revisión en que aquél está *condicionado* por las normas preestablecidas en la Constitución a reformar.

"Si aceptamos la *continuidad* del orden jurídico en nuestro país, forzosamente debemos concluir que hubo una convención constituyente que en 1853 sancionó nuestro Estatuto Fundamental, revistiendo el carácter de Reformadoras todas las convenciones reunidas con posterioridad.

"No aceptamos la posición de Sánchez Viamonte, que sucintamente puede condensarse así: una auténtica revolución —no un golpe de estado— determina un cambio en el orden social y jurídico y rompe la continuidad de éste. Se vuelve así al estado primitivo de formación constitucional —estado de primigeneidad— y es necesario constituir un nuevo orden jurídico. Hasta aquí la tesis del distinguido profesor.

"Hemos sostenido anteriormente[427], la existencia de un Estatuto Provisional de la Revolución que coincide con la Constitución de 1853 y se integra con las "Directivas Básicas del Gobierno Revolucionario"[428]. Aceptamos, pues, la existencia de un "estado de derecho", con prescindencia del grado de acatamiento por parte de los poderes políticos en la práctica[429]. Aceptamos que el gobierno "de facto" se ha autolimitado[430], se ha ajustado a un ordenamiento jurídico que debe observar y que rige mientras subsista dicho régimen provisional.

"La Revolución se hizo para restaurar el orden jurídico, no para abolirlo: cualquiera sea el texto que se considere vigente —el de 1853 exclusivamente, o con las reformas de

[426] Sánchez Viamonte, Carlos: *Derecho constitucional,* t. I.
[427] Becerra Ferrer, Guillermo, ob. cit.
[428] En este aspecto, también: Castro Dassen, Horacio N.: "Observaciones a la sugerencia de reforma constitucional", *La Ley,* oct. 17/956.
[429] Ojea Quintana, Julio M.: "Estados de derecho y poder revolucionario", *La Ley,* jun. 19|956.
[430] Oyhanarte, Julio, ob. cit., concuerda con este aspecto.

1949— existe un orden jurídico. No estamos, pues, en "cero constitucional".[431]

Concluímos afirmando que se ha ejercido el poder constituyente derivado convocando a una futura convención reformadora de la Constitución.[432]

"El art. 30, Constitución Nacional de 1853 (art. 21 en la reforma de 1949), establece que la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso, pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto.

"Veremos a continuación cuáles son las facultades de este cuerpo.

"La convención, conforme a nuestra organización republicana de gobierno, constituye la máxima organización representativa, genuina depositaria de la soberanía popular.

"Por consiguiente, es soberana en el sentido de "poder", de auto-determinación, de independencia con respecto a cualquier autoridad que pretendiera sobreponerse a su potestad.

"Es soberana la Asamblea para aceptar o rechazar las reformas y la decisión del Congreso tiene el único valor de indicar *cuáles* artículos se han de reformar, pero no *cómo* se ha de reformar. No hay participación en el poder constituyente, propiamente tal, sino condicionamiento del ejercicio del poder.[433] Se trata de un poder negativo del Congreso: enumerar los artículos a reformar determinando negativamente lo que no podrá hacer la convención, pero no fijar de manera positiva lo que habrá de hacer, pues el Congreso no participa en la decisión constituyente.[434]

"La asamblea reformadora es también soberana para resolver exclusivamente sobre los puntos sometidos a "subexamen" y carece de facultades para revisar otros puntos no especificados en la ley de convocatoria.

[431] Romero, "Gob. rev. y declaración de ref. const." *Jurisprudencia Argentina*, 1957-I, sec. Doctrina, p. 151; Frías, Pedro J. (h.) en interesante trabajo inédito, llega a la misma conclusión.

[432] Por las razones expresadas, disentimos con el carácter *Constituyente* que le da Dumm, ob. cit. *Jurisprudencia Argentina*, 1957-I, sec. Doctrina, p. 116.

[433] Frías, trabajo inédito.

[434] Carre de Malberg: *Teoría general del Estado*, ed. Fondo de Cultura Económica, México - Buenos Aires 1948, ps. 1257|1259.

"Así lo sostienen la casi unanimidad de los comentaristas de derecho constitucional argentino[435] y los precedentes y tratadistas extranjeros. Es lo que se infiere también del texto constitucional, ya que si la convención reformaodra fuera ilimitada, sería innecesaria la declaración de la necesidad de la reforma, dentro del sistema rígido que caracteriza nuestro ordenamiento.

"La premisa precedente es de fundamental importancia. En los últimos días, se han vertido una serie de opiniones contradictorias al respecto.

"a) En círculos políticos se ha contemplado la posibilidad de que la asamblea reformadora se declarara "soberana" —algo así como ocurrió con la Asamblea del año 1813— y reasumiera la plenitud de los poderes públicos. Afirman que ante tal situación se produciría un conflicto de poderes.

"A primera vista puede advertirse lo erróneo del planteamiento: si rechazamos la existencia de estado de "primigeneidad" o "cero constitucional" y admitimos la vigencia de un orden jurídico —sea el de 1853 exclusivamente o con las reformas de 1949—, no podríamos aceptar jamás la postura de la Convención:

"...la entrada en escena del órgano constituyente no tiene por efecto suspender las autoridades y los poderes constituídos. Esto ocurriría incluso en el caso de que un procedimiento de revisión total pusiera en entredicho la existencia de la Constitución entera, ya que la Constitución sometida a revisión queda vigente y los órganos instituídos por ella conservan igualmente su ejercicio mientras no haya sido derogada y reemplazada por un nuevo acto constitucional".[436]

"Por otra parte, el pueblo al elegir ha otorgado un mandato expreso que no puede violarse.

"b) De más está decir que también rechazamos la posibilidad de que tratara la convención temas no incluídos en la convocatoria; como asimismo se otorgue una "carta blanca" para que introduzca las reformas que considere conveniente, como lo ha sostenido recientemente un partido político.

"En cuanto al primer aspecto, nos resistimos a la concepción limitada que hemos sostenido precedentemente sobre el carácter soberano de la convención.

[435] Diario de Sesiones Cámara de Senadores, 1865, Guillermo Rawson en la p. 501.
[436] Carre de Malberg, op. cit., p. 1247.

"En relación al segundo —además de lo expuesto— debemos recordar que el pueblo, al otorgar un mandato expreso, debe saber o conocer el objetivo de ese mandato. No olvidemos que fué este aspecto uno de los que se invocó —y con razón— en la Convención de 1949 para atacar la validez de su convocatoria.

"Una convención no tiene derechos por sí misma; ella no es más que mandataria. Ejerce un poder delegado, limitado por su misma naturaleza. Para ser delegado, el poder debe haberle sido confiado bajo alguna modalidad.[437]

"Por esta razón, postulamos en otra oportunidad la inserción de un punto expreso en la convocatoria a fin de que la asamblea se pronunciara sobre la validez o nulidad de las reformas de 1949. No obrándose de este modo, se torna difícil su consideración.

"En definitiva, todos los puntos deben incluirse en la ley de convocatoria y la convención carece de facultades para considerar asuntos no especificados en la misma".[438]

No sé cómo Becerra Ferrer puede conciliar la existencia de un efímero estatuto "de facto" con una convocatoria limitada.

Tampoco imagino la forma en que soluciona el problema de una convocatoria dictada por un gobierno "de facto" para reformar artículos de la Constitución de 1853, que según él no está vigente, porque existe un "Estatuto Provisional de la Revolución que coincide con la Constitución de 1853 y se integra con las Directivas Básicas...", pero que no *es* la Constitución de 1853, y que cesaría al terminar el gobierno "de facto".

Finalmente, no entiendo cómo puede defender la legitimidad de una convención reformadora emanada de un Estatuto Provisional.

Disiento sobre la supuesta existencia de un Estatuto Provisional. Rige la Constitución de 1853 por lo expresado en el Capítulo IV.

Los actuales gobernantes no integran uno de los clásicos gobiernos "de facto", como Becerra Ferrer lo llama, sino que

[437] Jameson, Juan Alejandro: *The Constitutional Convention*, citado por Montes de Oca, M. A.: "La Convención de Santa Fe". Buenos Aires, 1922, p. 47.

[438] Becerra Ferrer, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina*, 1957-III. 7|9|57.

forman un gobierno constitucional extraordinario. Las razones de esta afirmación se encuentran en el Capítulo II.

El gobierno provisional no se autolimitó al acatar la Constitución del 53, por cuanto ésta ya lo limitaba anteriormente. Véase en el Capítulo IV la crítica a Oyhanarte.

El doctor Guillermo J. Cano, en su "Contribución al estudio de la reforma constitucional: federalismo, minas y aguas", sostiene:

"La reciente convocatoria a elecciones de constituyentes señala el tema del régimen jurídico de las fuentes de energía como materia de las deliberaciones de la Asamblea. También el del afianzamiento del federalismo. Uno y otro pueden ser la piedra de toque, pues en orden al primero hay, sin duda, fuertes corrientes de opinión política que auspician soluciones difícilmente compatibles con una solución afirmativa de una vigencia del sistema federal.

"En el fondo, la necesidad u oportunidad misma de la reforma constitucional, primer tema del debate, no es ajena en su motivación a la mantención o abrogación del régimen jurídico que el art. 40 de la Constitución de 1949 adoptó respecto de los minerales energéticos y de las fuentes hidráulicas de energía, pues la defensa de la Constitución de 1949 parece directamente inspirada en la de su art. 40.

"No es mi propósito terciar en el debate sobre la necesidad u oportunidad de la reforma. Pero sí en el que atañe a los derechos de las provincias sobre sus minas y sus aguas. Estimo de mi deber de jurista especializado en el estudio del régimen jurídico de estos dos recursos naturales abrir la controversia a su respecto. Tal la razón de este trabajo.

"No es por mero azar que he escogido dos temas, en apariencia tan disímiles, para examinarlos en función del federalismo.

"Es que, como lo sostuve en mi estudio sobre *Régimen de las aguas en el código de minería*"[439], en las provincias áridas que integran la Confederación Argentina, las aguas y las minas son los recursos naturales en los que primordialmente apoyan las economías regionales. Y, por lo tanto, ambos elementos son la base material en que sustentan su poder político esos estados provinciales".

[439] Guillermo J. Cano: *El régimen de las aguas en el código de minería*, San Juan, 1944, ed. Asociación de Abogados de San Juan, p. 9.

"Y bien: las provincias fueron ajenas a la adopción de aquella orientación políticoeconómica, tan lesiva a sus intereses. Dañosa tanto por razón del unicato implantado, como porque, en interés de éste, fueron privadas por la Constitución de 1949 de la propiedad de sus caídas de agua, y de su derecho a reglar el uso de los ríos interprovinciales no navegables.

"En cuanto a las minas, así como la Providencia agració a las provincias litoráneas con suelos feraces y lluvias generosas, a suerte de compensación, puso las minas en las montañas. En los suelos de éstas yacen petróleo y otros minerales, y los mediterráneos tienen derecho a esperar que su esfuerzo haga fructecer ese don. También la reforma constitucional de 1949 privó a las provincias de su dominio y jurisdicción sobre los minerales, dejándoles a modo de consuelo, una participación. Indefinida en el texto constitucional, y que, por tanto, había de ser concedida, por graciosa merced, unilateralmente, y no en libre discusión determinante de acuerdos contractuales.

"Fué así como se eliminó la operancia de las dos bases fundamentales —aguas y minas— de la economía de las provincias áridas y semiáridas, y con ellas el cimiento económico de sus soberanías, esto es, de su derecho a vivir en modo federalista.

"Así exhibida la importancia económico-política del tema en punto a la efectiva restauración del régimen federal, paso a examinar ambos problemas por separado, en sus aspectos jurídicos".

"Porque la propiedad por las provincias de las minas yacentes en sus territorios es anterior a la Constitución Nacional; porque ese dominio es condición material del ejercicio y sustento de su existencia como Estados que son; y porque no delegaron en ningún órgano del Gobierno Nacional, que ellas mismas crearon, el poder de privarles de esos bienes, afirmo que ninguna Convención Constituyente, pasada o futura, puede quitarles válidamente la propiedad de sus minas, sin el expreso consentimiento de los órganos naturales de expresión de la voluntad de cada una, que lo son sus Legislaturas, y no —como alguien afirma— los dos senadores que cada una sienta en el Congreso. Las minas son inmuebles distintos al suelo donde yacen, según lo define el código de minería. Y la mayor parte de las constituciones provinciales exige referéndum popular, o leyes sancionadas con determinado quórum para admitir la desmembración de sus terri-

torios. El art. 3 de la Constitución garante también la intangibilidad de los territorios provinciales contra la acción unilateral del Gobierno Nacional, al reclamar el consentimiento de las Legislaturas para la cesión de los terrenos provinciales donde debía asentarse la Capital de la República. La desmembración y división del dominio puede operarse tanto horizontal como verticalmente, como lo ha admitido nuestra legislación civil y, por tanto, también la desmembración vertical del dominio eminente requiere el consentimiento de las provincias, por encima de lo que una Convención Nacional Constituyente quisiera resolver en contrario. No podría coexistir, como se dijo una vez en el Senado, un suelo federal y un subsuelo unitario.

"Así lo proclamó, por lo demás, el Gobierno Provisional, en el decreto-ley 16.246|56 cuando para fundar su decisión de devolver a las provincias el ejercicio de sus autoridades mineras, hace mérito de la propiedad de las minas por las provincias donde yacen. Cabiendo acotar que como desde la provincialización de los territorios patagónicos no existe ya más otro lugar de jurisdicción nacional que la Ciudad de Buenos Aires y el Territorio de Tierra del Fuego, no queda tampoco otras minas de propiedad nacional que las que existan en Tierra del Fuego o en la Capital de la República.

"Así pues, la admisión o rechazo de la tesis de la nacionalización del petróleo, o de todas las minas, que se agita como bandera por algunos sectores políticos, no puede tener su árbitro en la próxima Convención Constituyente, como esos sectores creen, pues si ésta la resolviese, aún faltaría para su vigencia la conformidad de las Legislaturas provinciales".[440]

[440] Cano, ob. cit., *Jurisprudencia Argentina*, 1957-III, 20|8|57.

CONCLUSIONES

1ª) Por los motivos expuestos en el Capítulo I, las reformas de 1949 fueron jurídicamente inexistentes, pero tuvieron una vigencia impuesta por la fuerza que terminó en septiembre de 1955 con la caída de su creador y sostenedor.

2ª) La reforma del 49 no afectó a la validez de la Constitución del 53, pero hizo que varios de sus artículos perdieran vigencia al ser suprimidos o reformados fundamentalmente.

3ª) Al caer el tirano cesaron las reformas, y quedaron con validez y vigentes los artículos de la Constitución del 53 que se habían incluído en el texto de 1949.

4ª) Para restablecer la vigencia de los artículos de la Constitución del 53 que tenían validez, pero habían perdido su vigencia, el Gobierno Provisional dictó la proclama del 27 de abril de 1956 restableciéndola en todo lo que no se opusiera a los fines de la Revolución.

5ª) Todos los poderes del régimen depuesto habían perdido su carácter de autoridades legítimas por incurrir en el delito de "infames traidores a la Patria" que prescribe el art. 29 de la Constitución.

6ª) El actual Gobierno Provisional no es un gobierno "de facto" como los de 1930 y 1943. Es un gobierno "de jure" en el sentido siguiente: si bien es verdad que no se ha constituído en la forma indicada por la Constitución, ha podido llegar al poder basándose en ella. En efecto, los actuales gobernantes tuvieron el derecho y la obligación de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, conforme a los artículos 21 y 29, e invocar los derechos y garantías "que nacen del principio de la soberanía del pueblo" de acuerdo al artículo 33.

7ª) El Gobierno Provisional puede legítimamente ejercer las funciones del Congreso por la vacancia legal de éste.

8ª) El artículo 30 perdió la vigencia en la reforma de 1949 al ser modificado fundamentalmente por orden del tirano; su vigencia sólo ha sido restablecida en forma condicionada a los objetivos revolucionarios. El Gobierno, por lo tanto, ha podido legítimamente llamar a elecciones para la Convención.

9ª) El fin principal de la Revolución ha sido restablecer la libertad y la justicia, y asegurarlas.

10ª) Las reformas deben enumerarse en la convocatoria porque el pueblo, como en 1810, debe saber lo que se trata. Si la Convención pretendiera hacer nuevas reformas, usurparía poderes que el pueblo no le dió.

11ª) No teniendo las provincias igualdad de representación en la Convención, la cuestión de las fuentes naturales de energía debe conciliarse con los derechos de las provincias, y cualquier decisión que afecte los derechos provinciales no delegados a la Nación en 1853, no será válida hasta que la provincia interesada la apruebe por el medio que indique su Constitución.

REFLEXIONES FINALES

La coherencia que tienen entre sí las conclusiones de este libro, no se debe a ninguna habilidad, sino a la sencilla facilidad que da el relato de lo sucedido, y constituye un argumento más a favor de su verdad.

La falta de voluntad del poder constituyente dejó inexistentes las reformas de 1949; su existencia actual hará perdurables las reformas de 1957.

Si bien es cierto que la mayoría de los juristas consideran como gobierno "de facto" al actual Gobierno Provisional, y que esta opinión ha sido ampliamente difundida, se debe considerar que la verdad no cambia por más grande que sea el número de creyentes del error y la difusión de éste. Por ello, pido a todos los lectores de este libro, que mediten por sí mismos los argumentos en pro y en contra expuestos en el Capítulo II, y resuelvan sin prejuicios cuál es la verdad.

Los defensores de la calificación "de facto" podrán alegar que el propio jefe de la Marina revolucionaria, contraalmirante Rojas, en un discurso ha denominado así al gobierno que integra, pero, por más calificados que sean los sostenedores de un error, no podrán modificar la verdad del hecho acontecido.

Si Cristóbal Colón creyó haber llegado a las Indias, cuando en realidad había llevado a cabo una hazaña mucho mayor, bien puede el contraalmirante Rojas creer que forma parte de un gobierno que tiene la poco agradable calificación de "de facto", cuando en realidad es un gobierno constitucional extraordinario.

El artículo 29 de la Constitución ha sido ubicado en ella para cumplir un fin. La revolución de septiembre hizo actuar su mandato. No había otra forma de proceder para hacer realidad el enjuiciamiento conjunto del presidente y del Congreso.

Si no bastara el artículo 29 para convencer sobre el carácter constitucional extraordinario del presente Gobierno Provisional, se puede recurrir al artículo 33 y reflexionar si el derecho de resistencia a la opresión no nace del principio de la soberanía del pueblo.

Y si los dos artículos mencionados no fueran suficientes para obtener la convicción de lo afirmado, búsquese la forma de cumplir con la obligación que impone el artículo 21 de defender con las armas la Constitución, contra un Congreso y un Ejecutivo Nacional mancomunados en su propósito de avasallarla.

Cumplido lo indicado por estos tres artículos, desaparecen las autoridades y la Revolución debía establecer un gobierno provisional. ¿Se puede afirmar que este gobierno no tiene ninguna relación con la Constitución? ¿Que es igual al emanado de una revolución basada en ambiciones personales de poder, o en intereses económicos particulares o de una clase?

Con respecto a la palabra "revolución", algunos autores le dan una interpretación estricta, y para que "septiembre" entre dentro de ese concepto estrecho, no vacilan en declarar que ha caducado la Constitución, porque, si no, "septiembre" no sería una revolución. Tratan de amoldar una realidad a una definición.

Lamentaríamos que "septiembre" no fuera una revolución, porque nos agrada la palabra y al mismo tiempo nos deprime el término de "golpe de Estado". Sin embargo, creo que podemos mantener el término tan sonoro de revolución, porque entiendo que universalmente el uso le da un sentido amplio. Moléstense los expertos en agregar "institucional" a la palabra que quieren monopolizar, y entonces convendremos en que "septiembre" no fué una revolución institucional, sino simplemente, una revolución que abatió una tiranía.

El informe de la mayoría y el de la minoría de la Comisión de Poderes y Reglamento de la Convención Nacional Reformadora reunida en Santa Fe, se basan ambos en un "estado de necesidad". Pienso que el fundamento dado constituye un error grave. Siendo legítima la Convención y pudiendo

invocar razones de derecho, no se debió invocar un basamento tan peligroso e impreciso como es el llamado "estado de necesidad".

Las reformas que se realicen serán válidas y la Convención confirmará la vigencia de la Constitución de 1853, pero el fundamento invocado provocará resquemores y hará creer a muchos que la convención carecía de razones jurídicas que legitimaran su constitución.

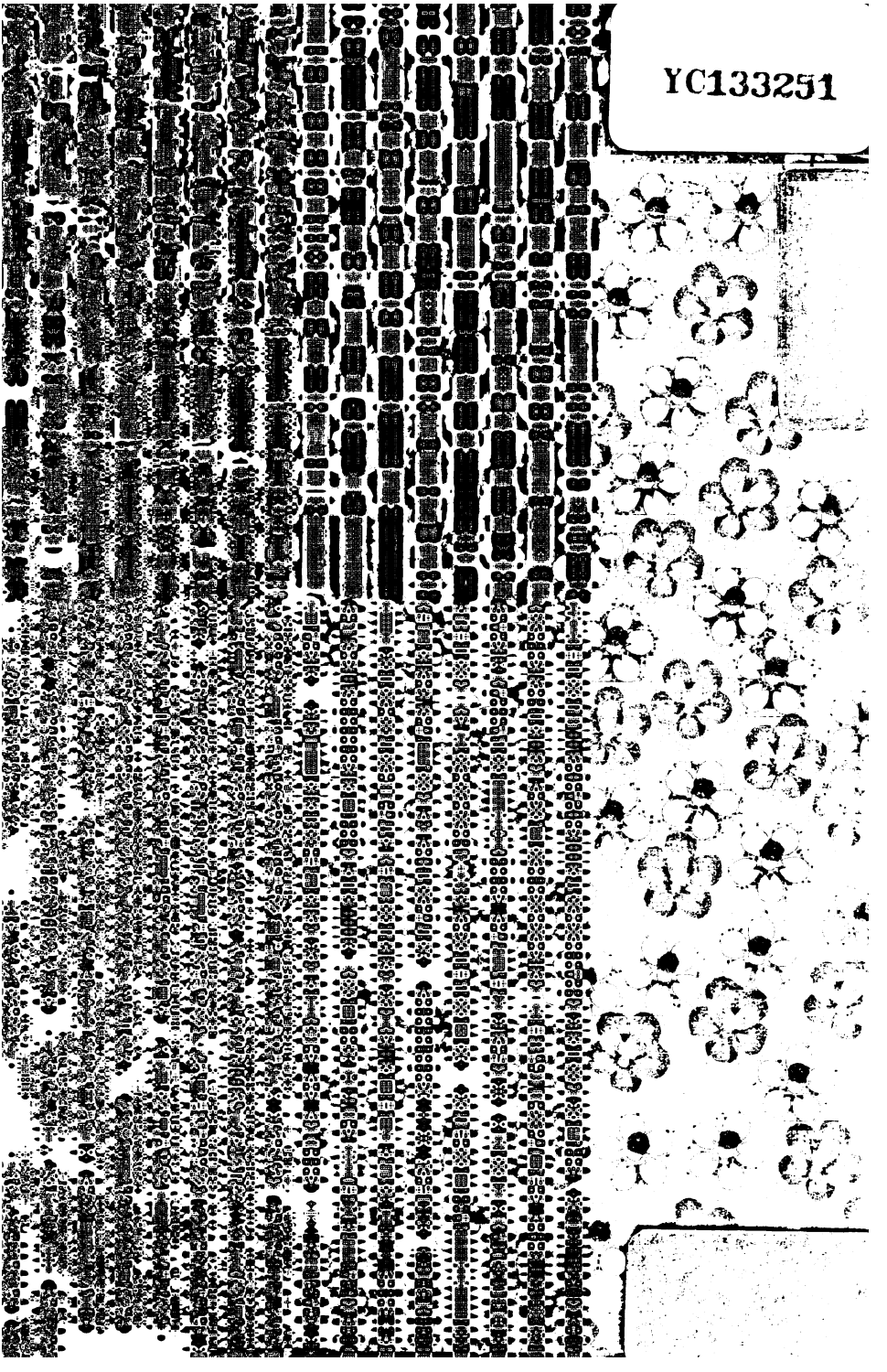
Es lamentable que esa histórica asamblea reformadora no justifique su origen legítimo.

ÍNDICE

	Página
PRÓLOGO	7
Capítulo I. Nulidad de la reforma de 1949	9
Capítulo II. Calificación del Gobierno Provisional	35
Capítulo III. Facultades del Gobierno Provisional	91
Capítulo IV. Vigencia de la Constitución de 1853	105
Capítulo V. Convocatoria para la Convención Reformadora	171
Conclusiones	289
Reflexiones finales	291

ESTE LIBRO SE ACABÓ DE IMPRIMIR
EN BUENOS AIRES,
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
GUILLERMO KRAFT LTDA.,
SOC. ANÓN. DE IMPRESIONES GENERALES,
RECONQUISTA 319,
EL DIA TRES DE ENERO DE 1958

791


YC133251